



A CRISE SANITÁRIA VISTA PELO DIREITO

OBSERVAÇÕES DESDE O PPG/UNILASALLE SOBRE A COVID-19

Diógenes V. Hassan Ribeiro

Daniel Achutti

Organizadores

Universidade La Salle

Reitor: *Paulo Fossatti*

Vice-Reitor: *Cledes Antonio Casagrande*

Pró-Reitor de Graduação: *Cledes Antonio Casagrande*

Pró-Reitor de Administração: *Vitor Augusto Costa Benites*

Pró-Reitor de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão: *Cledes Antonio Casagrande*

Conselho da Editora Unilasalle

Andressa de Souza, Cledes Antonio Casagrande, Cristiele Magalhães Ribeiro,

Jonas Rodrigues Saraiva, Lúcia Regina Lucas da Rosa, Patrícia Kayser

Vargas Mangan, Rute Henrique da Silva Ferreira, Tamára Cecília

Karawejczyk Telles, Zilá Bernd, Ricardo Figueiredo Neujahr

Projeto gráfico e diagramação: Editora Unilasalle - *Ricardo Neujahr*

Revisão final: *Diógenes V. Hassan Ribeiro*

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C932 A crise sanitária vista pelo direito [recurso eletrônico] :
observações desde o PPGD/Unilasalle sobre a COVID-19 /
Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, Daniel Silva Achutti,
organizadores. – Dados eletrônicos. – Canoas, RS : Ed.
Unilasalle, 2020.

ISBN 9999999999999

Livro eletrônico.

Sistema requerido: Adobe Acrobat Reader.

Modo de acesso: <<http://www.....>>.

1. Direito. 2. Saúde. 3. Pandemias. 4. Doenças infecciosas.
5. COVID-19. 6. Crise sanitária. I. Ribeiro, Diógenes V.
Hassan. II. Achutti, Daniel.

CDU: 34:616.9

Bibliotecário responsável: Samarone Guedes Silveira - CRB 10/1418

Editora Unilasalle

Av. Victor Barreto, 2288 | Canoas, RS | 92.010-000

<http://livrariavirtual.unilasalle.edu.br>

editora@unilasalle.edu.br

+55 51 3476.8603

Editora afiliada:


Associação Brasileira
das Editoras Universitárias

Sem Contrato - Em Revisão

Diógenes Vicente Hassan Ribeiro

Daniel Silva Achutti

Organizadores

**A CRISE SANITÁRIA VISTA PELO DIREITO:
OBSERVAÇÕES DESDE O PPGD/UNILASALLE SOBRE A COVID-19**

Universidade La Salle | Editora Unilasalle

Canoas, 2020

SUMÁRIO

A PANDEMIA DE 2020: COVID-19	5
<i>Diógenes V. Hassan Ribeiro; Daniel Achutti</i>	
REPENSANDO OS DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE PANDEMIA	7
<i>Antonio Carlos Wolkmer</i>	
O COVID-19 NA PRISÃO: ESCRITOS NA CRISE	14
<i>Dani Rudinick</i>	
A PANDEMIA DO CORONAVÍRUS COVID-19, O PROJETO/A TEORIA DO DECRESCIMENTO E A DEMOCRACIA NO BRASIL	21
<i>Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori</i>	
TEMPO, SISTEMAS SOCIAIS E COVID-19: A CRISE SANITÁRIA	29
<i>Diógenes V. Hassan Ribeiro</i>	
A CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO JUDICIÁRIO NO PERÍODO DE PANDEMIA: ANÁLISE DA DECISÃO QUE DETERMINOU O FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS PREVENTIVOS PARA OS POLICIAIS NO RIO GRANDE DO SUL	37
<i>Hilbert Maximiliano Akihito Obara</i>	
DIREITO E COVID-19, A CRISE SANITÁRIA E SOCIAL VISTA PELO DIREITO RESTRICÇÕES À LIBERDADE RELIGIOSA EM FACE DAS NECESSIDADES DE SAÚDE PÚBLICA	44
<i>Jayme Weingartner</i>	
SOCIEDADE GLOBAL, ESTADO E A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA GESTÃO DE CRISES	52
<i>José Alberto Antunes de Miranda</i>	
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E EMERGÊNCIA SANITÁRIA: DIÁLOGOS SOCIOJURÍDICOS	59
<i>Leonel Pires Ohlweiler</i>	
MENOS LEIS, MELHORES LEIS: BREVÍSSIMAS DIGRESSÕES ACERCA DA MEDIDA PROVISÓRIA 925/2020 E COMO ELA DESPOTICAMENTE PROVOCA A DESPROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES NO BRASIL	76
<i>Marcos Catalan</i>	
DESIGUALDADES DE GÊNERO E COVID-19	87
<i>Paula Pinhal de Carlos</i>	
CULTURA E PANDEMIA: O DIREITO (PENAL) ENTRE O SISTEMA POLÍTICO E A SOCIEDADE	95
<i>Renata Almeida da Costa</i>	
O DIREITO PENAL NA PANDEMIA: OS PROCESSOS DE RESPONSABILIZAÇÃO E AS POLÍTICAS DE INVESTIMENTO NA MORTE	101
<i>Salo de Carvalho</i>	
PANDEMIA SANITÁRIA EM TERRAS DE ENDEMIA AUTORITÁRIA	112
<i>Sergio Cademartori</i>	

A PANDEMIA DE 2020: COVID-19

No início do ano de 2020 surgiram notícias do outro lado do mundo, de que havia um novo vírus a que os humanos estavam expostos. As primeiras contaminações foram constatadas na China, na cidade de Wuhan, na província de Hubei. Em seguida, em 20 de janeiro, o Governo Chinês impôs *lockdown* na cidade de Wuhan e em outras cidades. Segundo consta, Wuhan ficou 76 dias nessas condições, com severas restrições à mobilidade urbana. No dia 30 de janeiro, a Organização Mundial de Saúde declarou que o surto da doença “constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia”¹. No dia 19 de março, o Governador do Estado do Rio Grande do Sul decretou “estado de calamidade pública” em razão da pandemia. A Universidade La Salle em Canoas, a partir do dia 16 de março suspendeu as aulas presenciais, inclusive todas as demais atividades educacionais e profissionais no ambiente escolar, substituindo-as por encontros e aulas remotas.

Esse o quadro vivido, surpreendente e assustador a partir da segunda quinzena de março. Novos hábitos, medos, dúvidas, notícias diárias de mortes e de contaminações sempre crescendo.

No mês de abril de 2020, o Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade La Salle, ainda surpreso e sem previsões mais duradouras sobre o que ocorreria a partir de maio, junho ou julho, deliberou realizar, no mês de maio, um evento com palestras dos integrantes de seu corpo docente, em parceria com o Curso de Direito, por sua Coordenação, com o objetivo de compartilhar seus olhares e observações, a partir das suas pesquisas, no panorama novo e surpreendente da covid-19, que já se alastrava e revelava uma distopia que nem a melhor criatividade dos roteiristas de filmes, novelas ou séries poderiam imaginar. O quadro diário do noticiário era deveras impactante, diante do número de mortes que ocorriam na Itália, na Espanha, na França, na Inglaterra e, em seguida, em Nova Iorque, nos Estados Unidos.

A falta de equipamentos médicos, de hospitais, de roupas e equipamentos de proteção individual, de medicamentos, enfim, tudo era – e ainda é – absolutamente estarrecedor. Um quadro terrível.

As palestras proferidas, ora publicadas, são o resultado das reflexões dos professores, com base nas suas pesquisas, sobre aquele momento propriamente inicial da pandemia, que ainda era de grande surpresa. Essas palestras e reflexões, portanto, têm sua validade por esses aspectos: o quadro de surpresa vivido, incluindo todos os receios e temores, e os possíveis impactos da pandemia não só nos seus projetos de pesquisa, mas no próprio Direito como um todo.

Não seria exatamente o medo de morrer, que acompanha a herança cultural ocidental, a principal característica dessas apreensões, mas o medo, quiçá, de que pessoas próximas pudessem sucumbir à doença. Havia um receio profundo, também, de que alguns pudessem contaminar as pessoas próximas e que essas pessoas reagissem de uma forma mais frágil ao vírus. Enfim, não ter para onde ir, literalmente ficar preso em casa, isso foi o que passou a ocorrer com boa parte da população brasileira e mundial.

As palestras, ora transformadas em texto e publicadas neste livro, somente pelos seus títulos revelam as diversas preocupações dos autores, iniciando por reflexões sobre o sempre presente tema dos direitos humanos, seguido sobre os direitos fundamentais nas prisões, sobre o decréscimo e a democracia, sobre o problema do tempo, que atravessa os sistemas sociais, sobre decisões judiciais que possibilitam políticas públicas importantes,

¹ <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875>

sobre o direito fundamental à liberdade religiosa, sobre a necessária cooperação internacional, sobre o papel da administração pública, sobre a proteção dos consumidores, sobre desigualdade de gênero, sobre a cultura e o direito penal no sistema político, sobre o direito penal na pandemia, também sobre a endemia autoritária e sobre formas do Estado de exceção, decorrentes do capitalismo, do globalismo e do totalitarismo.

Certamente os textos marcam um momento e, por isso mesmo, atestam a sua validade e a sua legitimidade, e registram um momento marcante, um instante que a história, com o passar dos anos, se encarregará de interpretar e recontar.

Só resta agradecer à comunidade lassalista, aos professores, alunos e a todos que frequentaram as palestras, por sistema de videoconferência, e especialmente ao Magnífico Reitor da Universidade La Salle, Prof. Dr. Ir. Paulo Fossatti, ao Vice-reitor, Prof. Dr. Ir. Cledes Antônio Casagrande, e à Profa. Dra. Professora Patrícia Kayser Vargas Mangan, Diretora de Pesquisa e Pós-graduação *stricto sensu*, que possibilitaram - e apoiaram - a realização das conferências.

Também merecem registro e o nosso agradecimento, pelo apoio incondicional, a Profa. Dra. Renata Almeida da Costa, Coordenadora do Programa de Pós-graduação (mestrado e doutorado) em Direito e Sociedade, e a Profa. Dra. Raffaella Pallamolla, coordenadora do Curso de Direito da Universidade La Salle. A conexão permanente entre o curso de Direito e o PPGD faz com que tenhamos, efetivamente, a possibilidade de oferecer uma formação integral, a partir dos princípios lassalistas, aos nossos estudantes, do primeiro dia de aula na graduação ao dia de sua banca no doutorado. A prática educativa da Universidade La Salle, sempre crítica e voltada para a defesa dos direitos humanos, é uma característica que permite a formação de juristas atentos à realidade social em que estão inseridos, e possibilita um olhar menos limitado aos fenômenos que marcam nossa sociedade periférica e desigual. Para finalizar, esperamos que os leitores fiquem satisfeitos com a presente obra, pois, com certeza, muito embora o momento de tensões, foi realizada com muita dedicação, apreço e com a esperança de que esse período passe logo, bem como que possamos, mormente os percalços de nossas representações políticas, aprender e tirar lições que imponham uma mudança cultural de aceitação das diferenças e de cumprimento dos direitos humanos, dos direitos fundamentais e dos direitos sociais.

Boa leitura!

Diógenes V. Hassan Ribeiro

Daniel Achutti

Os organizadores

Sem Contrato - Em Revisão

REPENSANDO OS DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE PANDEMIA²

Antonio Carlos Wolkmer³

Introdução

Primeiramente, boa noite a todas e a todos. Agradeço esta honrosa oportunidade de participar do ciclo de conferências idealizado e organizado pelo insigne colega Dr. Diógenes Hassan Ribeiro. Cumprimentos extensivos ao Prof. Dr. Daniel Achutti pelo apoio logístico e institucional. Saudações aos colegas painelistas: Profs. Sérgio Cademartori, Hilbert M. A. Obara e a toda comunidade acadêmica da Unilasalle. Aos alunos da pós-graduação e da graduação, aos convidados e a outros que nos prestigiam.

A abordagem sobre a temática será desdobrada em três momentos: em um primeiro ponto, far-se-á uma breve introdução histórica sobre a questão semântica da expressão “direitos humanos”; em um segundo, a exposição acerca da construção da doutrina dos Direitos do Homem na modernidade ocidental. E, por último, a proposta presente de uma concepção crítica, intercultural e emancipatória dos Direitos Humanos.

Importa deixar expressa, primeiramente, a dificuldade de precisar um conceito de Direitos Humanos por sua complexidade, não sendo fácil uma explicação sobre sua origem, natureza e constituição histórica.

Sob o ponto de vista etimológico, a junção do direito com o humano vem da antiguidade. Não sobre a existência conjunta do significado de “direitos humanos”, que não existia (a expressão em si), pois, de um lado, a palavra “direito” representou em Roma a “arte do bom e do justo”. Já, na Idade Moderna ocidental, essa palavra assume uma característica de ser identificada como a norma estatal formalizada, a lei positivada pelo poder político. De outro, o “humano”, uma noção do ser humano na sua dimensão biopsíquica, corporalizada, ou mesmo espiritual, encontrada e interpretada pela religião, pela filosofia, pela antropologia e pela própria ciência das Humanidades.

Por certo, na antiguidade clássica o direito humano estava identificado ao conceito do direito natural (*jus naturalis*), em que se deduzia, dessa ação e da natureza humana, a existência comum e universal para todos os homens. Como registro da presença e força de um direito natural diante do direito positivo material, pode-se reconhecer, na dramaturgia grega, a belíssima peça “Antígona” de Sófocles, muito difundida e consagrada por professores em disciplinas propedêuticas, como Introdução ao Direito e Filosofia do direito. Tal intento surge da discussão entre Antígona, na defesa do sepultamento de seu irmão Polinice, perante o seu tio Creonte, que governava a cidade. O impasse, que resultou na morte de Antígona, se expressa entre a lei natural, a lei familiar, a lei atribuída aos deuses e aos antepassados, e a

2 Algumas reflexões alteradas e adaptadas para este texto já foram originariamente desenvolvidas em: Introdução ao pensamento jurídico crítico. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 256-267; *Idem*, WOLKMER, A. C.; BRAVO, E. E. M. “Horizontes para se repensar os Direitos Humanos numa perspectiva libertadora”. In: LEAL, J. da S.; FAGUNDES, L. M. (Orgs.). **Direitos Humanos na América Latina**. Curitiba: Multideia, 2016, p. 39-64; WOLKMER, A. C. Direitos Humanos, processos de descolonização e educação jurídica. In: NUNES, C. A. R.; POLLI, J. R. (Orgs.). **Educação e Direitos Humanos: uma perspectiva crítica**. Jundiaí: Edições Brasil; Fibra; Brasília, 2019, p. 33-42.

3 Professor dos Programas de Pós-graduação em Direito e Sociedade, da Universidade La Salle, Canoas-RS, e Direitos Humanos e Sociedade da UNESC-SC. Professor Emérito da Faculdade de Direito da UFSC. É investigador nível 1-A do CNPq e consultor *Ad Hoc* da CAPES. Membro da Sociedad Argentina de Sociología Jurídica, e do Research Committee in Sociology of Law, e International Political Science Association. Igualmente integrante do GT – CLACSO (Buenos Aires/Equador): “Pensamiento Jurídico Crítico”. Professor visitante de cursos de Pós-graduação em várias universidades do Brasil e do exterior (Argentina, Peru, Colômbia, Chile, Equador, Costa Rica, México, Espanha e Itália).

lei positiva, formal, oficializada pela autoridade que governava o Estado.⁴

E, assim, muito séculos se passaram com a crença de que os direitos da pessoa humana se deduziam de uma lei natural, idealizada e eterna. É inegável na cultura ocidental a contribuição do Cristianismo no período medieval, no sentido atribuir fundamentos aos direitos do ser humano, tomando em conta os princípios do jusnaturalismo.

A partir dos séculos XVII e XVIII, o surgimento da modernidade ocidental com os processos de secularização da sociedade racionaliza o conhecimento e institucionaliza o desenvolvimento da doutrina dos Direitos do Homem.

Formação e evolução de uma tradição de direitos humanos

Os primórdios dos direitos humanos passam a ser identificados como “direitos do homem” que insurgem nas lutas pelos direitos das populações indígenas do século XV, em autores como Bartolomeu de las Casas, António de Montesinos, Alonso de La Vera Cruz e Vasco de Quiroga,⁵ e nos debates dos teólogos juristas espanhóis do século XVI como Francisco de Vitória, Francisco Suárez, Domingo de Soto, no contexto dos debates da conhecida Escola de Salamanca. É nesse cenário de conquista e da colonização eurocêntrica da América que nasce, autenticamente, a concepção moderna de Direitos do Homem, que nem sempre foi reconhecida pela tradição doutrinária norte-eurocêntrica.

Na sequência dessa tradição ocidental, há que se situar um segundo momento como marco de construção dos Direitos do Homem. Suas fontes político-constitucionais podem ser encontradas nas cartas políticas do século XVII, especificamente na Inglaterra (*Petition of Rights*, de 1628; *Bill of Rights*, de 1689); depois da Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, a Declaração da Independência dos Estados Unidos, de 1776 e sua Constituição, de 1787, e a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Era a proclamação de Direitos do Homem e a sua positivação, fundadas na filosofia jusnaturalista, no ideário liberal e na afirmação de uma nova sociedade de tipo burguesa.⁶

Entretanto, como já foi discutido em contribuições anteriores,⁷ importa trazer uma análise crítico-descolonial do que está por trás de toda a elaboração, desenvolvimento e imposição hegemônica da teoria moderna ocidental dos Direitos Humanos. Dessa forma, há que reconhecer que as históricas e liberais declarações burguesas, que projetavam formalmente direitos como universais e gerais para todos dos homens, representavam na verdade os interesses e os privilégios de segmentos sociais ascendentes, economicamente, que buscavam instrumentos de proteção ao livre mercado e garantia da sua propriedade privada. No interior do conteúdo e na intertextualidade dessas enunciações solenes, universais e humanistas de direitos ocultavam-se, discursivamente, conceituações estreitas, abstratas e, por vezes, contraditórias. Mas, então, tratava-se de direitos idealizados para que tipo de pessoa? Ora, para um sujeito caracterizado como burguês, racional e individualista, dentro de um contexto cultural cartesiano, norteado por um humanismo abstrato e metafísico.

4 ÉSQUILO. *Prometeu Acorrentado*; SÓFOCLES. *Rei Édipo – Antígone*. Prefácio, tradução e notas de J. B. Mello e Souza. Rio de Janeiro: Edições de ouro, 1966, p. 166-168. Sobre a inexistência de Direitos do Homem na antiguidade, ver: VILLEY, M. **Le Droit et les Droits de L’Homme**. 3. ed. Paris: PUF, 1998, p. 81 et seq.

5 Cf. ROSILLO MARTÍNEZ, A. **La tradición hispanoamericana de derechos humanos**. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2012.

6 Ver: COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005; SORIANO, R. **Historia temática de los derechos humanos**. Sevilla: Mad, 2003; HUNT, L. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: Cia. das Letras, 2009.

7 Constatar, originariamente: WOLKMER, 2015, op. cit., p. 258-259; 2019, p. 35; Igualmente: BRAGATO, F. F. **Pessoa humana e direitos humanos na constituição brasileira de 1988 a partir da perspectiva pós-colonial**. 2009. 267 f. Tese (Doutorado em Direito) – UNISINOS, São Leopoldo, 2009, p. 76-77.

Ora, a assertiva de que todos os homens eram livres e iguais não se aplicava, naturalmente, aos sujeitos subalternos das colônias da América Latina, da África e da Ásia. Esse chamado “artificialismo” e a falta de acesso às nascentes dos direitos dos homens constatavam-se na sua inexistência para regulamentar a situação dos negros que permaneciam escravos nos Estados Unidos e na França que mantinha ainda a condição de inferioridade das mulheres. Não só se negavam direitos de gênero, mas também o reconhecimento de direitos à liberdade e à autodeterminação dos afrodescendentes vitoriosos, no exemplo clássico de países como o Haiti, com sua revolução vitoriosa, a partir de 1804.⁸ Em alusão a esse contexto, lembra Fernanda Bragatto que,

tanto nas Declarações Americanas quanto na Declaração Francesa, o protótipo da natureza humana não era apenas masculino, mas também branco e ocidental, porque somente os seres humanos com essas características caberiam na ideia de racionalidade e civilidade presentes. Os *outros* – mulheres, estrangeiros, colonizados e negros – estavam excluídos da humanidade em função do seu padrão de racionalidade inferior, em relação aos portadores dos atributos capazes de incluir um ser na categoria de humanidade.⁹

Estabelece-se, desse modo, a visão eurocêntrica e, pretensamente, universalista dos direitos humanos modernos como um projeto imperial e mundializado, que justifica oficialmente, por todos os meios, o genocídio das populações ameríndias, ou o concomitante banimento das populações islâmicas e judaicas de Portugal e da própria Espanha, no final do século XV, e a violenta subjugação dos afrodescendentes no Caribe e na América do Sul.¹⁰

Consolidou-se assim, oficialmente, a colonialidade de uma retórica discursiva e de uma prática de direitos patriarcais geradas por determinadas condições históricas, específicas, da modernidade europeia que, possuídos por determinados atributos, foram projetados, pedagogicamente, como próprios de toda a humanidade. É o suposto “universalismo” impulsionado pelos ventos da ilustração.

Entretanto, a história contemporânea demonstrou que os valores expressos por esses direitos representam, de preferência, o padrão de vida idealizado para o homem ocidental, negando-se ao *outro* – não-europeu, não cristão – ou seja, aquele qualificado como bárbaro, esse mesmo padrão de direitos. Entende-se como *bárbaros* desde os muçulmanos das cruzadas, os povos indígenas da América, os negros escravizados trazidos da África, as minorias étnicas dentro dos estados nacionais, os excluídos subalternos da Ásia e, até mais recentemente, os trabalhadores imigrantes ou refugiados com suas famílias.¹¹

No terceiro momento dessa trajetória dos direitos humanos, na historicidade do ocidente, trata-se da passagem da teoria moderna dos direitos humanos para a concepção contemporânea dos direitos humanos, com a proclamada Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948. Engendrada e redigida como resultado dos impactos desumanizadores da II Grande Guerra Mundial (1939-1945) e, principalmente, pelas atrocidades e horrores do Holocausto. Em termos de conquista histórica, foi um grande avanço a Declaração Universal dos Direitos Humanos na defesa e difusão dos direitos da pessoa humana, calcados na fraternidade universal, na dignidade da pessoa humana, na defesa da liberdade e da igualdade de todos os seres humanos.

Entretanto, apesar desse caráter amplo e abrangente de direitos, não foi uma aprovação, como se conheceu, unânime. Houve divergências quanto a sua aprovação. Ora, trazendo as observações de Comparato,

8 Cf. BRAGATO, op.cit., p. 92. Consultar também: PANIKKAR, R. Seria a noção de direitos humanos uma concepção ocidental? In: BALDI, C. A. (Org.) **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 227.

9 BRAGATO, op. cit., p. 95, grifo nosso.

10 Ibidem, p. 95. Constatar ainda: MIGNOLO, W. D. **La idea de América Latina**. Barcelona: Gedisa, 2007, p. 15-25; DUSSEL, E. **1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade**. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 185-186.

11 BRAGATO, op. cit., p 97; WOLKMER, op. cit., p.35-36. Ver: ZEA, L. **Discurso desde la marginación y la barbarie**. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

nem todos os membros das Nações Unidas, à época, partilhavam por inteiro as convicções expressas no documento: embora aprovado por unanimidade [foram deliberados na Assembleia 48 votos favoráveis], os países comunistas (União Soviética, Ucrânia e Rússia Branca, Tchecoslováquia, Polônia e Iugoslávia), a Arábia Saudita e a África do Sul abstiveram-se de votar.¹²

Essas abstenções totalizaram oito votos e revelaram, desde o início, o problema de sua pretensa universalidade e o conseqüente relativismo, ou seja, o “choque” entre o Oriente e o Ocidente.

Presentemente, fazendo uma análise retrospectiva crítica, constata-se que tal Declaração não incluiu os direitos coletivos de determinados segmentos sociais, como os colonizados, as populações indígenas e os afrodescendentes. Não obstante, há insuficiências e limitações a serem consideradas, principalmente quando levamos em conta o fato de que há muitas pessoas que sequer foram asseguradas dos seus direitos, e que “há muito que caminhar no sentido de sua efetivação”. Certamente que a Declaração representa “uma nova etapa de afirmação dos direitos humanos, agora no plano internacional. A Declaração Universal dos Direitos Humanos marcou o início de um processo de aceitação mundial dos direitos do ser humano”,¹³ não obstante as críticas e as ressalvas que possa receber.

Para uma concepção crítica, intercultural e emancipatória dos direitos humanos

Importa-nos, num último momento, a partir dos impactos, da difusão e da efetividade (ou não) da Declaração dos Direitos Humanos, discutir sobre a possibilidade de avançar com a bandeira dos Direitos Humanos e pensá-los para o Século XXI, em tempos de globalização neoliberal, de crise civilizatória e de desolação pandêmica. Motivos para tal reordenação, evidentemente, não nos faltarão, bem como forças para enfrentar os novos desafios diante das renovadas formas de colonialismo, de exclusão e segregação de subjetividades subalternizadas.

Essas preocupações vão ao encontro de algumas das mais recentes reflexões de Boaventura de S. Santos,¹⁴ quando adverte que não há uma ruptura, mas sim uma continuidade entre a teoria dos Direitos Humanos moderna e a Teoria dos Direitos Humanos contemporânea, pois, ambas representam manifestações da cultura eurocêntrica. Trata-se de uma limitada dicotomia “de inclusão que exclui”. Entretanto, por estarem sob ataques do neoliberalismo e das novas formas de fascismo, os Direitos humanos têm de ser defendidos buscando-se outras formas de luta contra a opressão. Há que resistir com as armas que se tem, utilizando-se práticas alternativas de pensar e operacionalizar Direitos Humanos, “Direitos Humanos como gramática de resistência”.¹⁵ Ganha força o ideário dos Direitos Humanos quando responde ao vazio deixado com a crise dos movimentos messiânicos, especialmente com a experiência do socialismo estatal, burocratizado, e sua hecatombe simbolizada pela queda do Muro de Berlim, em novembro de 1989.

Em tal perspectiva é que se insere, mormente, a necessidade de se repensar a questão dos Direitos Humanos enquanto estratégia de luta e de resistência. Dentre as várias contribuições teóricas transgressoras e radicais, cabe, aqui, trazer o significativo aporte do jusfilósofo de Sevilha, Joaquín Herrera Flores, que escreveu, antes de sua morte, entre suas principais obras, o texto emblemático: “A (re)invenção dos Direitos Humanos”. Esse autor se insurge contra as falsas concepções formalistas e normativas, defendendo a construção de uma proposta realista, histórica e contextualizada de direitos humanos. Essa busca passa por um processo de lutas sociais, políticas e culturais que implicam o exercício de ruptura, de complexidade e de metodologia relacional. A meta essencial dessas lutas “não é outra, senão, poder viver com dignidade”. Assim, os Direitos Humanos, nas palavras de Herrera Flores: “não são

12 COMPARATO, op. cit., p. 223.

13 CULLETON, A.; BRAGATO, F. F.; FAJARDO, S. P. **Curso de direitos humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 41.

14 SANTOS, B. de S. **Os direitos humanos nos próximos 70 Anos: para uma nova Declaração Universal?** Aula Magistral 3. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5_J9k5mqync>. Acesso em: 27 jun. 2020.

15 I bidem.

categorias normativas que existem em um mundo ideal que esperam ser postos em prática pela ação social. Os Direitos Humanos se vão criando e recriando à medida que vamos atuando no processo de uma educação para a construção social da realidade”¹⁶

Nesses parâmetros, mais do que nunca, os direitos humanos, ainda nos horizontes abertos por Herrera Flores, “devem ser vistos e postos em práticas como produtos de lutas culturais, sociais, econômicas e políticas por ajustar a realidade em função dos interesses mais gerais e difusos, de uma formação social. Ou seja, dos esforços para buscar o que faz com que a vida seja digna de ser vivida”¹⁷

Para interpelar o presente “sistema-mundo” e buscar alternativas a ele, corroído que é pela globalização neoliberal, pela crise civilizatória e pelos impactos de uma pandemia generalizada, há que se resistir e criar condições para uma nova plataforma e uma outra “perspectiva teórica e política no que se refere aos Direitos Humanos”. Trata-se de questionar “a natureza individualista, essencialista, estatista e formalista dos direitos”¹⁸

Atualmente se vive uma nova mundialização do capitalismo, sustentada, como querem Christian Laval e Pierre Dardot, por uma “nova razão neoliberal”. Isto é, uma nova racionalidade que deve ser enfrentada por uma ruptura política e epistemológica, através de práticas sociais anticapitalistas, e por um projeto de transformação radical da sociedade por um novo sistema de práticas e de lutas que se define pela práxis instituinte do “comum”.¹⁹ Trata-se, portanto não só de questionar, mas de romper com essas novas formas de colonialismo que violam e obstaculizam as práticas de Direitos Humanos. É premente, assim, mudar de perspectiva, buscando outros referenciais teóricos, pois os tradicionais são insuficientes. Por conseguinte, trazendo ainda Herrera Flores, a “luta pelo Direito e pelos Direitos Humanos [...] passa necessariamente por sua redefinição teórica”. Ora, os “Direitos Humanos, são mais que direitos ‘propriamente ditos’, são processos que [...] não devem confundir-se com os direitos positivados no âmbito nacional ou internacional”. De qualquer modo, importa ter sempre presente que “os Direitos Humanos não são conquistados apenas por meio das normas jurídicas que propiciam seu reconhecimento, mas também, e de modo muito especial, por meio de práticas sociais, de ONGs, de associações, de movimentos sociais, de sindicatos, de partidos políticos [...] de reivindicações de grupos minoritários (indígenas) ou não (mulheres)”, etc.²⁰ Enfim, por meio de processos alternativos de descolonização em uma crise civilizatória.

O mundo e o nosso continente da América Latina estão vivenciando, dolorosamente, nos últimos meses, tremendos impactos de uma crise sanitária que abre um novo cenário pós-pandemia, para repensarmos a sociedade, o Estado, as instituições, o Direito e, principalmente, a vida humana e suas condições de sobrevivência.²¹ Em meio a

16 HERRERA FLORES, J. **El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Bilbao: Desclée de Brower, 2000, p. 27.

17 HERRERA FLORES, J. **La reinvenção de los derechos humanos**. Andaluzia: Ed. Atrapasueños, 2008, p. 28, 190. Complementar sobre o Direito Humano enquanto “direito à vida”: SENENT, J. A. (ed). **La lucha por la justicia**. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989). Bilbao: Deusto, 2012, p. 161-164, 365-375.

18 HERRERA FLORES, J. Los derechos humanos en el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales. In: RÚBIO, D. S.; HERRERA FLORES, J.; CARVALHO, S. de. **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 95, 100.

19 LAVAL, C.; DARDOT, P. **Común: ensayo sobre la revolución em el Siglo XXI**. Barcelona: Gedisa, 2015, p. 660, 662.

20 HERRERA FLORES, J. **A (re) invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 26, 34, 77.

21 Sobre as excepcionalidades da crise sanitária e as perspectivas futuras acerca de uma era pós-pandemia, algumas propostas têm sido discutidas e podem ser encontradas em AGAMBEN, G.; *et al.* **Sopa de Wuhan: pensamiento contemporáneo em tiempos de pandemias**. Buenos Aires: Editorial ASPO; Pablo Amadeo Editor, 2020; SANTOS, B. de S. **A cruel pedagogia do vírus: ensinamentos da pandemia**. São Paulo: Almedina, 2020; ARGENTINA FUTURA. **El Futuro después del Covid-19**. Buenos Aires: Argentina Futura, 2020; CIDH. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Pandemia y Derechos Humanos en las Américas**: Resolución 1/2020. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

essa crise que afeta a humanidade, as provocações estão postas, e nos cabe, agora, desenvolver instrumentais teóricos que possam dar conta das diversas formas de opressão, violência e injustiça e respondê-las.

Encaminhando-nos para o final, é significativo, portanto, o processo pedagógico de conscientização, de uma educação social concebida nos termos do sempre lembrado Paulo Freyre, de ressignificar e de reordenar a afirmação histórica e política de Direitos Humanos como estratégia de luta, denúncia e resistência. Como diria Herrera Flores: “temos que reinventar, urgentemente, os direitos humanos”. E, quem sabe, considerar a recente proposição de Boaventura de Sousa Santos²² que, ao corroborar com José Saramago, faz a enfática defesa para as futuras décadas de uma nova Declaração de Direitos Humanos Universais pós-pandemia. Esse é o desafio.

Referências

AGAMBEN, G.; *Et al.* **Sopa de Wuhan**: pensamiento contemporáneo em tiempos de pandemias. Buenos Aires: Editorial ASPO; Pablo Amadeo Editor, 2020.

BRAGATO, F. F. **Pessoa humana e direitos humanos na constituição brasileira de 1988 a partir da perspectiva pós-colonial**. 2009. 267 f. Tese (Doutorado em Direito) – UNISINOS, São Leopoldo, 2009.

CIDH. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Pandemia y Derechos Humanos en las Américas**: Resolución 1/2020. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005

CULLETON, A.; BRAGATO, F. F.; FAJARDO, S. P. **Curso de direitos humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DARDOT, P.; LAVAL, C. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DUSSEL, E. **1492**: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade. Petrópolis: Vozes, 1993.

ÉSQUILO. **Prometeu Acorrentado**; SÓFOCLES. **Rei Édipo – Antígone**. Prefácio, tradução e notas de J. B. Mello e Souza. Rio de Janeiro: Edições de ouro, 1966.

HERRERA FLORES, J. **La reinención de los derechos humanos**. Andaluzia: Ed. Atrapasueños, 2008.

HERRERA FLORES, J. **El vuelo de Anteo**: derechos humanos y crítica de la razón liberal. Bilbao: Desclée de Brower, 2000.

HERRERA FLORES, J. Los derechos humanos en el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales. *In*: RÚBIO, D. S.; HERRERA FLORES, J.; CARVALHO, S. de. **Direitos humanos e globalização**: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

HUNT, L. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. São Paulo: Cia. das Letras, 2009.

LAVAL, C.; DARDOT, P. **Común**: ensayo sobre la revolución em el Siglo XXI. Barcelona: Gedisa, 2015.

MIGNOLO, W. D. **La idea de América Latina**. Barcelona: Gedisa, 2007.

PANIKKAR, R. Seria a noção de direitos humanos uma concepção ocidental? *In*: BALDI, C. A. (Org.) **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004

²² SANTOS, op. cit.

- ROSILLO MARTÍNEZ, A. **La tradición hispanoamericana de derechos humanos**. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2012.
- SANTOS, B. de S. **A cruel pedagogia do vírus: ensinamentos da pandemia**. São Paulo: Almedina, 2020.
- SANTOS, B. de S. **Os direitos humanos nos próximos 70 Anos: para uma nova Declaração Universal?** Aula Magistral 3. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5_J9k5mqync>. Acesso em: 27 jun. 2020
- SEMENT, J. A. (Ed). **La lucha por la justicia**. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989). Bilbao: Deusto, 2012.
- SORIANO, R. **Historia temática de los derechos humanos**. Sevilla: Mad, 2003.
- VILLEY, M. **Le droit et les droits de L'homme**. 3. ed. Paris: PUF, 1998.
- WOLKMER, A. C.; BRAVO, E. E. M. Horizontes para se repensar os direitos humanos numa perspectiva libertadora. In: LEAL, J. da S.; FAGUNDES, L. M (Orgs.). **Direitos Humanos na América Latina**. Curitiba: Multideia, 2016
- WOLKMER, A. C. Direitos humanos, processos de descolonização e educação jurídica. In: NUNES, A. R.; POLLI, J. R. (Orgs). **Educação e direitos humanos: uma perspectiva crítica**. Jundiaí: Edições Brasil; Fibra; Brasília, 2019.
- WOLKMER, A. C. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- ZEA, L. **Discurso desde la marginación y la barbarie**. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

O COVID-19 NA PRISÃO: ESCRITOS NA CRISE

*Dani Rudinick*²³

Este texto fundamenta-se em participação em *live* ocorrida no dia 28 de maio, organizada pelo professor Diógenes Vicente Hassan Ribeiro e promovida pelo PPG Direito e Sociedade da Universidade La Salle. Agradeço e saúdo, pois, a ele, à Reitoria, na pessoa dos irmãos Paulo Fossatti e Clede Casagrande, às professoras Patricia Kayser Vargas Mangan e Renata Almeida da Costa, bem como ao corpo docente e discente.

Pensar o Covid-19, no sistema prisional brasileiro, implica refletir sobre doença, isolamento, comunicação, prisão, presos, agentes penitenciários, futuro. Significa refletir sobre um dado divulgado pela Agência Brasil, publicado na revista Exame, em 21 de maio de 2020, a respeito do sistema prisional de São Paulo: até este dia, foram 22 mortes por Covid-19, sendo 10 agentes penitenciários (APs) e 12 presos.

Mas, antes de prosseguir, cabe dizer que se mantém no texto deste artigo, na medida do possível, a informalidade da fala e que sempre início minhas palestras situando o local da fala.

Aqui, trata-se de uma *live*, é igual, e diferente. É o mundo virtual e estamos, ou deveríamos estar, em isolamento. Há quem não esteja, por falta de empatia e há quem não esteja por necessidade, como quem trabalha em atividades essenciais, por exemplo, pessoas que trabalham na área da saúde, enfermeiros, técnicos, suporte, médicos. E policiais, e APs. E, ainda, quem está impedido por força de decisão do Estado: pessoas privadas de liberdade.

Além disso, nós, professores, estamos longe de nossos alunos. Nós, pesquisadores, estamos longe de nossos objetos de estudo. Mas isso não significa que não estejamos lecionando, ou pesquisando. O cyber mundo é uma realidade e navegamos com tranquilidade pelo ciberespaço. A Wikipedia conceitua:

Ciberespaço é um espaço existente no mundo de comunicação em que não é necessária a presença física do homem para constituir a comunicação como fonte de relacionamento, dando ênfase ao ato da imaginação, necessária para a criação de uma imagem anônima, que terá comunhão com os demais.

Isso é bom em tempos de isolamento. Mas... Sempre há um, mas... Não é apenas falar no ciberespaço, é também pesquisar no ciberespaço. MONTARDO e PASSERINO ensinam sobre esse novo fazer:

Para Hine (2005), o ciberespaço se torna um meio rico para a comunicação com o aumento do número de usuários e, conseqüentemente, é tomado como um lugar privilegiado para a pesquisa nas áreas humanas. De acordo com Hine(2000), duas fases caracterizam pesquisa social em comunicação mediada por computador (CMC): uma primeira, a utilização de abordagem psicológica dependendo de métodos experimentais para compreender o potencial da conversa mediada por computador. A segunda fase da pesquisa em CMC corresponde à crescente

23 Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1995) e em Comunicação Social, jornalismo, pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1991). Mestre em Direito pela Universidade de Vale do Rio dos Sinos (1999) e doutor em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2007). Professor do PPG Direito da Universidade La Salle/Canoas. Atua junto ao Ministério da Educação/INEP como avaliador de curso. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal e Sociologia da Violência (pesquisa sobre polícia e presídios). Foi jornalista concursado do governo do estado do Rio Grande do Sul. Além da vivência acadêmica, dedica-se à advocacia e milita junto ao Movimento de Justiça e Direitos Humanos do Rio Grande do Sul.

Sem Contrato - Em Revisão

aplicação de abordagens naturalísticas para o fenômeno *on-line* e a subsequente requisição da Internet como um contexto cultural.²⁴

Assim, há de se conhecer as técnicas e se buscar estabelecer novas técnicas. Surge a etnografia virtual, a webnografia, a netnografia. Surge a obrigação de refletir sobre o novo em nossa prática. Amaral explica:

Em nível macro, há a amplificação do espectro teórico, proporcionando discussões interdisciplinares e epistemológicas sobre o campo, refletida em aspectos conceituais distintos como a investigação interpretativa de tradição abertamente antropológica, os estudos culturais, as materialidades, o interacionismo simbólico, a teoria crítica, entre outros. Em termos médios, a própria elaboração do *design* da pesquisa de campo e as estratégias de construção do objeto tendem a inferir nas escolhas teóricas e metodológicas e nos possíveis avanços da pesquisa. Já em relação ao nível micro, a preocupação centra-se na especificidade dos métodos e técnicas específicas em relação aos possíveis objetos da pesquisa em Internet e no compartilhamento de experiências acerca daquele determinado objeto, conforme podemos observar nos exemplos a seguir.²⁵

Muito a fazer, porém, abandonemos a metodologia e voltemos ao foco: a *live*. E *lives* são um vídeo ao vivo, produzido em nossas casas, sozinhos ou com nossas famílias, que podem ser acessadas em tempo real, nas casas dos participantes, que não assistem passivos: escrevem, comentam, postam. As *lives* devem ser simples e ágeis, breves; diferentes das palestras e dos artigos científicos. Exigem mais simpatia e empatia do que profundidade.

Eis a sociedade da comunicação.

Essa minha introdução. O lugar de minha fala.

Falar sobre Covid-19 me amedronta, falar do sistema prisional brasileiro hoje me parece uma temeridade. O que sabemos? Muito pouco. Se sabemos pouco sobre o vírus, sabemos menos ainda sobre ele no sistema prisional brasileiro. E falar sobre o desconhecido é um desafio e também um risco.

Sabemos que, em março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que a contaminação pelo vírus Covid-19, identificado na China, no ano anterior, transformara-se em uma pandemia.

No Brasil, se registra o primeiro caso em fevereiro. Em abril, confirma-se, por exame laboratorial, o primeiro caso em uma prisão: um idoso de 73 anos, preso no Rio de Janeiro²⁶.

No dia 19 de maio de 2020, no painel mundial do Departamento Penitenciário (DEPEN), se anuncia, para o Brasil, para uma população prisional estimada em 758.676 pessoas, 755 presos infectados, 471 com suspeita e 29 mortos (quando da edição deste, mesmo que a Editora La Salle se proponha ágil, os números se terão multiplicado).

Além disso, no mesmo DEPEN, em outra página, dados do mesmo dia são diferentes, maiores. Eles indicam a realização de um total de 4.804 testes no sistema prisional, 1.227 presos infectados, 910 com suspeita, 162 recuperados e 38 mortos.

24 MONTARDO, S. P.; PASSERINO, L. M. Estudo dos blogs a partir da netnografia: possibilidades e limitações. **Novas Tecnologias na Educação**. Porto Alegre. V. 4 N° 2, Dez., 2006 p. 1-10. Disponível em: <<https://doi.org/10.22456/1679-1916.14173>>. p. 4.

25 AMARAL, A. Etnografia e pesquisa em cibercultura: limites e insuficiências metodológicas. **Revista USP**, São Paulo, n. 86, p. 122-135, jun./ago. 2010.

26 SARTORI, C. Rio confirma primeiro preso morto por covid-19. 17 Abr. 2020 Disponível em: <<https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/saude/rio-confirma-primeiro-presos-morto-por-covid-19,bd77f95eb33ecd8db11e66fc61c2e46012cqp3m3.html>>.

Utilizando esses dados do DEPEN, a Folha de São Paulo, em 5 de maio de 2020, calculou que a letalidade do coronavírus, entre presos brasileiros e concluiu que é o quántuplo da registrada na população geral.

Mas quem acredita em Papai Noel? Quem acredita nos dados oficiais do Governo Cloroquina? Ainda assim, eles são uteis. Servem para mostrar o respeito do Governo pelos seus servidores. Nesses tempos de “guerra ideológica”, é bom reforçar a ironia: os servidores públicos prisionais são ignorados, surgem como fantasmas que assombram quem ainda possui empatia e pensa em seu esforço por tentar controlar um sistema esquecido.

Vale retomar os dados da Agência Brasil, publicados na revista Exame, em 21 de maio de 2020, sobre o sistema prisional de São Paulo, que apresentei no começo desta *live*: 22 mortes, 10 APs e 12 presos.

Eis nosso primeiro desafio, em falar sobre a pandemia no sistema prisional: faltam dados e os existentes não são confiáveis. Além disso, como pesquisar no momento da crise? Como pesquisar no momento dos eventos? Como pesquisar sem acesso às pessoas? Como perguntar a um AP sobre o controle da prisão sem o “olho no olho”? Como perguntar como está o uso de drogas sem estar “olho no olho”?

Então, temos de fazer o possível, pois, como explicou Bourdieu: “A ciência consiste em fazer o que se faz sabendo e dizendo que isto é tudo que se pode fazer, enunciando os limites de validade do que se faz”.²⁷ Logo, nos resta buscar analogias e inspiração.

No caso de hoje, penso sobre a assistência à saúde nos sistemas prisionais estaduais (e não no sistema federal, muito diferente). Penso nas prisões que recebem moradores de favelas ou vilas.

Mas cabe lembrar e refletir que estamos pensando sobre uma doença e elas não são apenas doenças. Elas são e sempre foram ideologizadas. O câncer era visto como resultado de maus hábitos de saúde; a SIDA como culpa do doente por seu comportamento pecaminoso. Como esclarece Sontag: “Nada é mais punitivo do que atribuir um significado a uma doença quando esse significado é invariavelmente moralista. Qualquer moléstia importante cuja causa é obscura e cujo tratamento é ineficaz tende a ser sobrecarregada de significação”.²⁸

Embora não exista moralidade envolvida na transmissão do Covid-19, ele está envolvido, ideologicamente, nos “combates” brasileiros do século XXI: verdade, democracia, cidadania, ciência.

Sontag²⁹ analisa a tuberculose, o câncer, a sífilis, a cólera e a SIDA e desvela que “a doença é o lado sombrio da vida, uma espécie de cidadania mais onerosa. Todas as pessoas vivas têm dupla cidadania, uma no reino da saúde e outra no reino da doença”.³⁰

Assim como a SIDA, o Covid-19 refere-se a uma doença grave, transmissível e mortal, trata-se de um desafio, em termos de saúde pública, à ciência e à comunidade. A SIDA é do século passado, a Covid-19 desse. Século marcado por uma sociedade informatizada e global, com vantagens e riscos. Agora, cabe à humanidade aprender a gerenciá-la. E o gerenciamento não deve pautar-se pela necropolítica. Ou não deveria. Ou não poderia.

(Triste e difícil refletir em um mundo no qual se precisa afirmar que a Terra é redonda.)

Assim, o gerenciamento da Covid não deve permitir a aplicação da necropolítica na prisão. Na prisão, vivem e trabalham seres humanos, inclusive servidores públicos. Ainda antes da atual pandemia, BICK alertava:

Uma porcentagem significativa e crescente da população dos EUA trabalha ou reside em prisões. A prevalência de doenças infecciosas entre os internos que chegam é substancial e

27 BOURDIEU P. **Questões de Sociologia**. Editora Marco Zero. Rio de Janeiro, 1983. p. 44.

28 SONTAG, S. **A Doença Como Metáfora**. Rio de Janeiro: Graal, 1984. p. 76.

29 SONTAG, S. **A AIDS e suas Metáforas**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

30 SONTAG, S. **A Doença Como Metáfora**. Rio de Janeiro: Graal, 1984. p. 7.

as condições existentes nas prisões de nossa nação contribuem para a maior amplificação de doenças contagiosas. Cadeias e prisões representam ambientes únicos e desafiadores nos quais implementar estratégias eficazes de controle de infecções. [...] A maioria das prisões não possui experiência em controle de infecção, criando uma oportunidade ideal para colaboração com universidades locais, departamentos de saúde pública e consultores particulares de controle de infecção. A inclusão da saúde pública correcional e do controle de infecções nos currículos dos programas de treinamento em saúde clínica e pública pode ajudar a aumentar a conscientização sobre o importante papel que as cadeias e prisões desempenham nos esforços nacionais de prevenção e controle de doenças.³¹

Logo, o que se sabe é que, em qualquer parte do mundo, o ambiente prisional aumenta de forma exponencial a exposição dos reclusos a eventos danosos à saúde. A privação de liberdade não se conforma com o conceito de saúde enquanto um estado de completo bem-estar físico, mental e social, conceito adotado pela Organização Mundial de Saúde.

Por isso, as prisões norte-americanas são conhecidas como “*hot beds for infectious diseases*”,³² em tradução literal, “camas quentes para doenças infecciosas”, ou seja, representam focos de doenças contagiosas.

Pensando sempre antes da pandemia, BICK³³ lembra que nas prisões deve haver vigilância ativa e teste para o vírus da Influenza, residentes e funcionários necessitam receber vacinação anualmente e há de se estabelecer um protocolo e regras de higiene respiratória, bem como garantir suprimento para correta lavagem das mãos; sugere ainda considerar medidas adicionais (fornecimento de lenços e máscaras aos internos e funcionários e disponibilizar álcool nas áreas comuns). Ele ressalta a importância de cancelar atividades comuns e limitar movimentos e propõe que reclusos suspeitos de gripe não participem da visita e pessoas com sintomas respiratórios não possam visitar as detenções.

Sobre o tema, HAMMETT, HARMON e RHODES escrevem:

[...] Instalações correcionais são locais críticos para fornecer intervenções para a prevenção e tratamento de doenças infecciosas. Tais intervenções devem beneficiar não apenas os internos e suas famílias e parceiros, mas também a saúde pública das comunidades às quais a grande maioria dos internos retorna.³⁴

Doenças, no âmbito das prisões, são um risco para os presos, servidores, prestadores de serviços, visitantes e também para o restante da sociedade, pois as “instituições totais” (GOFFMAN³⁵) são permeáveis. Há trabalhadores que nelas ingressam e saem todos os dias, há visitantes. e mesmo presos, que podem deixá-las. A vulnerabilidade dos presos se comunica para além.

Estas situações, percebidas no estrangeiro, correspondem à realidade que encontramos, também, em nosso sistema. Porém, aqui, agravadas pelas contingências de um país do terceiro mundo.

31 BICK J. A. Infection Control in Jails and Prisons. **Healthcare epidemiology**. 2007:45 (15 October) p. 1047/1055 Disponível em: <<https://academic.oup.com/cid/article-abstract/45/8/1047/344842>>. p.1054.

32 MALAVÉ, E. Prison health care after the affordable care act: envisioning an end to the policy of neglect. **New York University Law Review**. New York, v. 89, p. 700-737, maio 2014. Disponível em: <<http://home.heinonline.org/>>. Acesso em: 11 jul. 2016. p. 703.

33 BICK J. A. Infection Control in Jails and Prisons. **Healthcare epidemiology**. 2007:45 (15 October) p. 1047/1055 Disponível em: <<https://academic.oup.com/cid/article-abstract/45/8/1047/344842>>. p.1050.

34 HAMMETT T. M.; HARMON P.; RHODES W. The Burden of Infectious Disease Among Inmates and Releasees From Correctional Facilities. **American Journal of Public Health**. December 2002 p. 13-37. <https://www.researchgate.net/publication/11057299_The_Burden_of_Infectious_Disease_Among_Inmates_of_and_Releasees_From_US_Correctional_Facilities_1997>. p. 29.

35 GOFFMAN, E. **Manicômios, prisões e conventos**. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992.

No caso brasileiro, o pior refere-se à superlotação, mas há também a falta de instalações sanitárias e a ausência de lavanderias nas prisões pátrias, que aumenta o problema da transmissão de organismos patogênicos, bem como a inexistência de espaço para isolamento. E há falta de equipamento de proteção para presos, APs, técnicos e direção; tanto que sindicatos suprem a omissão estatal, realizando doações de EPI.³⁶

Assim, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, percebendo a expansão da transmissão do COVID-19 nas Américas, emitiu a Resolução 1/2020, que se refere às pessoas privadas de liberdade. Ela recomenda adequar as condições das prisões para respeitar a garantia de alimentação, assistência à saúde, saneamento e medidas de quarentena para impedir o contágio intramuros. Requer a reavaliação das prisões processuais e propõe convertê-las em medidas alternativas, priorizando análise da situação de idosos e mulheres grávidas, ou com filhos lactantes, bem como os casos de condenados em situação de risco.

Ficção científica. Claro que isso não acontecerá e a Resolução se limitará a ser mais um “tigre de papel”.

No âmbito nacional, em 17 de março de 2020, edita-se a Recomendação n. 62, do Conselho Nacional de Justiça. Ela pretende preservar a saúde de magistrados, agentes públicos e pessoas custodiadas, indicando a “Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo”.

Para tanto, recomenda a Tribunais e magistrados que adotem medidas preventivas à propagação da infecção. Recomenda a reavaliação das prisões provisórias; recomenda, aos magistrados com competência sobre a execução penal, concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto (nos termos da Súmula Vinculante n. 56 do Supremo Tribunal Federal), recomenda a concessão de prisão domiciliar para pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto e recomenda considerar a pandemia como motivação para a não realização de audiências de custódia.

No que tange às atribuições de fiscalização de estabelecimentos prisionais, propõe que juízes “zelem” pela elaboração e implementação de um plano de contingências pelo Poder Executivo. E declara que o plano deve, no mínimo, propor campanhas informativas, ações de educação em saúde e medidas de prevenção, procedimento de triagem nas entradas de unidades prisionais, adoção de medidas preventivas de higiene (com atenção especial para higienização de estruturas metálicas e algemas), abastecimento de remédios, fornecimento de água, fornecimento de equipamentos de proteção individual para os agentes públicos da administração penitenciária.

Para os casos suspeitos, ou confirmados, indica separação e encaminhamento para implementação de protocolo de tratamento de saúde, bem como comunicação ao juízo para avaliar a substituição da prisão por medida não privativa de liberdade.

Em relação às visitas, proíbe apenas a entrada de quem apresente febre ou sintomas respiratórios, e impõe obrigatoriedade de higienização dos espaços de visitação e EPI aos visitantes. Todavia, em todo território nacional, as prisões não estão recebendo visitantes.

Em relação a visitas, devemos considerar, além da ideia da prisão como “instituição total”, já referida, a necessidade de interação da sociedade com o preso (e vice-versa). Uma das formas de controle da prisão é a visita (as demais são assistência jurídica e de saúde, alimentação e drogas)

Como está acontecendo hoje? Não sei. Não perguntei. Tenho certeza de que ao falar por telefone ou *whats* não vou obter a verdade de meus informantes. Para sabê-lo, é bom falar com uma fonte amiga, “olho no olho” e gravador desligado.

36 Amapergs Sindicato. Amapergs distribui máscaras para agentes penitenciários do Rio Grande do Sul. 9 de maio de 2020. Disponível em: <[HTTP://WWW.AMAPERGS-SINDICATO.ORG.BR/PORTAL/?P=6488](http://www.amapergs-sindicato.org.br/portal/?P=6488)>. Acesso em: 15 maio 2020.

Mas sei que para “segurar” uma prisão superlotada, no Brasil ou no estrangeiro, há necessidade de direção e massa carcerária acordarem pela paz. E esses acordos envolvem conceder regalias compensatórias.

Sem buscar, por hora, saber como se encontra essa paz, propomos, com mais modéstia, facilitar o acesso da internet aos presos. Um acesso, por óbvio, monitorado (como acontece em outros países³⁷, e mesmo aqui³⁸), que regulariza a transgressão e oferece controle; diferente do acesso que eles já possuem.

Pouco sabemos, pois, sobre o Covid-19. E nossas buscas por dados estão limitadas. Quando esse ano, no qual tivemos a oportunidade de perceber o que significa estar com a liberdade restrita (ainda que dentro de nossas casas, com nossas famílias e comodidades, em um mundo “tele”) passar, teremos a oportunidade de sair a campo e, novamente, descobrir.

Por hora, podemos verificar que as Recomendações se sucedem e pouco impacto possuem no mundo das coisas. Em um mundo complexo, posições e atuações se confundem. Bons e maus atores atuam e, eis que não se trata de uma “gripezinha”, as mortes de presos e APs se sucedem.

O gerenciamento da Covid poderá, ou não, permitir que no futuro se diga que houve aplicação de uma necropolítica na prisão.

Referências

Amapergs Sindicato. Amapergs distribui máscaras para agentes penitenciários do Rio Grande do Sul. 9 de maio de 2020. Disponível em: <<http://www.amapergs-sindicato.org.br/portal/?p=6488>>. Acesso em: 15 maio 2020.

AMARAL, A. Etnografia e pesquisa em cibercultura: limites e insuficiências metodológicas. **Revista USP**, São Paulo, n. 86, p. 122-135, jun./ago. 2010.

BICK J. A. Infection Control in Jails and Prisons. **Healthcare epidemiology**. 2007:45 (15 October) p. 1047/1055 Disponível em: <<https://academic.oup.com/cid/article-abstract/45/8/1047/344842>>. Acesso em: 15 maio 2020.

BOURDIEU P. **Questões de Sociologia**. Editora Marco Zero. Rio de Janeiro, 1983. 208 p.

CIDH. **Resolução 1/2020**. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2020.

CONSELHO Nacional de Justiça. Recomendação nº 62 (17 de março de 2020).

FEDERAL BUREAU OF PRISONS. Disponível em: <http://www.bop.gov/inmate_programs/trulincs_faq.jsp>. Acesso em: 12 abr. 2017.

GOFFMAN, E. **Manicômios, prisões e conventos**. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992.

HAMMETT, T. M.; HARMON P.; RHODES W. The Burden of Infectious Disease Among Inmates and Releasees From Correctional Facilities. **American Journal of Public Health**. December 2002 p. 13-37. <https://www.researchgate.net/publication/11057299_The_Burden_of_Infectious_Disease_Among_Inmates_of_and_Releasees_From_US_Correctional_Facilities_1997>. Acesso em: 15 maio 2020.

37 FEDERAL Bureau of prisons. Disponível em: <http://www.bop.gov/inmate_programs/trulincs_faq.jsp>. Acesso em: 12 abr. 2017. p. 21.

38 LACERDA, D. O.; PIRES, J. A. S. **Projeto Visita Virtual**. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/l/projeto-visita-virtual>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

HM Chief Inspector of Prison. **Prison communications inquiry**. Londres: 2015. Disponível em <<https://www.justiceinspectors.gov.uk/hmiprison/wp-content/uploads/sites/4/2015/07/prison-communications-report-web-2015-2.pdf>>. Acesso em 08 mar. 2017.

LACERDA, D. O.; PIRES, J. A. S. **Projeto Visita Virtual**. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/l/projeto-visita-virtual>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

MALAVÉ, E. Prison health care after the affordable care act: envisioning an end to the policy of neglect. **New York University Law Review**. New York, v. 89, p. 700-737, maio 2014. Disponível em: <<http://home.heinonline.org/>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

MONTARDO, S. P.; PASSERINO, L. M. Estudo dos blogs a partir da netnografia: possibilidades e limitações. **Novas Tecnologias na Educação**. Porto Alegre. v. 4 n. 2, dez., 2006, p 1-10. Disponível em: <<https://doi.org/10.22456/1679-1916.14173>>. Acesso em: 15 maio 2020.

RUDNICKI, D. **AIDS e Direito: função do Estado e da Sociedade na prevenção da doença**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1996. 162 p.

SARTORI, C. Rio confirma primeiro preso morto por covid-19. 17 Abr. 2020 Disponível em: <<https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/saude/rio-confirma-primeiro-preso-morto-por-covid-19,bd77f95eb33ecd8db11e66fc61c2e4f012cqpxm3.html>>. Acesso em: 15 maio 2020.

SONTAG, S. **A AIDS e suas Metáforas**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. 111 p.

SONTAG, S. **A Doença Como Metáfora**. Rio de Janeiro: Graal, 1984. 108 p.

A PANDEMIA DO CORONAVÍRUS COVID-19, O PROJETO/A TEORIA DO DECRESCIMENTO E A DEMOCRACIA NO BRASIL³⁹

*Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori*⁴⁰

Se a terra tiver de perder a maior parte de sua beleza pelos danos provocados por um crescimento ilimitado da riqueza e da população. [...] então, pelo bem da posteridade, desejo sinceramente que nos contentemos em ficar onde estamos nas condições atuais, antes que sejamos obrigados a fazê-lo por necessidade (John Stuart Mill).

As reflexões aqui feitas serão divididas em três momentos, quais sejam: no primeiro, é feita uma Introdução, em que se fazem algumas observações sobre os impactos da Pandemia sobre a realidade social brasileira; na sequência é apresentada uma vertente da teoria do decrescimento, de modo a possibilitar uma crítica à situação que gerou os impactos específicos da Pandemia na ordem mundial e finalmente, serão trazidos alguns apontamentos preliminares sobre a democracia, de modo a não esquecer que qualquer perspectiva de saída, de resoluções e minimizações do impacto desta crise precisam e não podem ser feitas sem que a ela seja uma condição necessária.

Momento I: a pandemia e o brasil

Iniciamos esta fala com a perspectiva do Prof. Boaventura de Sousa Santos sobre a Pandemia. Para ele, se é possível falar em uma crise provocada pela Pandemia, não se trata de uma crise contraditada por uma situação em que impere a normalidade. É preciso retornar aos anos oitenta do século passado, ocasião em que o capitalismo sofre uma transformação em direção ao neoliberalismo, submetendo-se gradativamente ao setor financeiro e sua lógica de funcionamento. A partir daí, é possível afirmar, como faz o professor, que “o mundo tem vivido em permanente estado de crise” e, em sendo assim, a crise passa a ser o fator que irá permanentemente explicar todo o restante, situação que por si só, gera um empobrecimento das análises. Desse modo, será a existência de uma situação incessante e duradoura de crise que irá explicar/justificar que políticas públicas de efetivação dos direitos sociais sejam desmontadas - veja-se a diminuição dos gastos com a saúde pública, a educação e o discurso que defende a necessidade de uma reforma na previdência social – bem como que, a todo o momento assistamos ao rebaixamento do poder de compra dos salários.

E nesse ponto, Boaventura pergunta: considerando que o objetivo de apresentar o mundo como vivenciando uma crise permanente é a não resolução da crise, qual seria o objetivo deste objetivo, ou seja, por que não se coloca a possibilidade de resolução desta crise permanente? E a sua resposta ao problema é enfática:

Basicamente são dois: legitimar a escandalosa concentração de riqueza e boicotar medidas eficazes para impedir a iminente catástrofe ecológica. Assim temos vivido nos últimos 40 anos. Por isso, a pandemia vem apenas agravar uma situação de crise a que a população mundial tem vindo a estar sujeita. Daí a sua específica periculosidade. Em muitos países, os serviços públicos de saúde estavam mais preparados para enfrentar a pandemia há 10 ou 20 anos do que estão agora (SANTOS, 2020, p. 6 – grifo meu).

Abandonando o espaço global e dirigindo-nos a uma esfera mais particular, qual seja a do impacto desta

39 Palestra realizada no evento: **Direito Covid-19**. A crise sanitária e social vista pelo direito organizado pelo PPGD da Unilasalle Canoas/RS em 20 de maio de 2020.

40 Mestre e Doutora em Direito. Professora da Graduação e do Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado em Direito da Unilasalle (Canoas-RS). E-MAIL: daniela.cademartori@unilasalle.edu.br

Pandemia em específico sobre a realidade brasileira, temos o que a jornalista Eliane Brum constatou como sendo um *apartheid* ao lado do atual *apartheid* climático.

A ideia de que estamos todos no mesmo barco na emergência climática é uma mentira. Mais uma mentira. Nem na emergência climática nem na pandemia de *Covid-19* estamos nos mesmo barco. A maioria tem um barquinho de papel, uma minoria dominante seus iates de última geração. No Brasil são os negros e os indígenas os que mais sofrem tanto com a emergência climática quanto com a *Covid-19*.⁴¹

A primeira morte ocasionada pelo vírus no estado do Rio de Janeiro é emblemática desta situação de *apartheid* racial e social⁴². Morreu uma empregada doméstica negra, contagiada no local de trabalho pela empregadora. “A ‘patroa’ não só obrigou a empregada doméstica a trabalhar, pegando transporte público, como omitiu que estava com os sintomas da doença.”⁴³

E Brum segue, evocando a necessidade de que as políticas de governo retrocedam. Para enfrentar a crise, será necessária uma maior intervenção do Estado e garantias de políticas tais como, a renda mínima e a taxação de fortunas. Urge estabelecer as bases para um novo contrato social, o que já é defendido por grandes jornais liberais dentre eles “*The Economist*” e o “*Financial Times*”.

Um cuidado se faz necessário, o de evitar que os pressupostos deste novo contrato social incidam na armadilha de conceder um pouco “para garantir que nada mude no essencial”. Se esta Pandemia nos mostrou algo é que

Com o *vírus*, descobrimos que aqueles que afirmavam ser impossível parar de produzir, reduzir o número de voos, aumentar os investimentos dos governos e mudar radicalmente os hábitos apenas mentiam. O mundo mudou em menos de três meses em nome da vida.⁴⁴

Para que se estabeleça um novo contrato precisamos estabelecer novos princípios suficientes para “barrar a catástrofe climática e promover a justiça social”, exatamente o que Boaventura menciona como o objetivo do objetivo da ideia de uma crise permanente. Não há normal oposto à crise se no que se chama de normal tem-se “um país em que cinco pessoas têm o mesmo patrimônio que 100 milhões”. Aqueles que pretendem a volta ao normal de antes – da “exaustão de corpos” - são os “detentores de privilégios” ou os denominados privilegiados.

Temos que encontrar forças, em meio à **pandemia**, para lutar coletivamente, para evitar essa ‘retomada’ da normalidade, que já está sendo negociada entre as grandes corporações transnacionais [...] Se não lutarmos muito – e sempre com grandes chances de perder –, teremos um ‘normal’ ainda pior, porque usarão o chicote do ‘precisamos produzir’, ‘precisamos compensar o tempo perdido’ e ‘precisamos do sacrifício de todos’, que é sempre o sacrifício dos mesmos.⁴⁵

Nesse ponto cabe lembrar Luigi Ferrajoli⁴⁶ quando afirma que existe uma diferença entre improbabilidade política e impossibilidade teórica. Pode parecer uma utopia, uma ingenuidade pregar um novo contrato. Só que

O que é ingênuo é sentar na cadeira de pregos que se tornou o presente e esperar os efeitos

41 BRUM, E. Entrevista. **Revista IHU**, Unisinos, São Leopoldo, 29 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/598467-a-pandemia-expos-o-apartheid-nao-oficial-do-brasil-em-toda-a-sua-brutalidade-entrevista-com-eliane-brum?fbclid=IwAR1jqL8oOh1mK4Ff65uo4Et0WawIfrLb-7Fmw6UCdfBh71zBYRsYZhHg_Y>. Acesso em 10 de maio de 2020

42 **Jornal O Globo**. Rio de Janeiro, 19 de março de 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/03/19/rj-confirma-a-primeira-morte-por-coronavirus.ghtml>>. Acesso em 10 de maio de 2020

43 BRUM, E. Entrevista. Revista IHU, Unisinos, São Leopoldo, 29 de abril de 2020.

44 BRUM, E. Entrevista. Revista IHU, Unisinos, São Leopoldo, 29 de abril de 2020.

45 BRUM, E. Entrevista. Revista IHU, Unisinos, São Leopoldo, 29 de abril de 2020.

46 FERRAJOLI, L. **Palestra**: Hacia la construcción de una esfera pública global pos Covid 19. Disponível: <https://youtu.be/Xi_PScfhqTs>. Acesso em 10 de maio de 2020.

da brutal superexploração da natureza (terminar de) deformar a face do planeta. Impossível é seguirmos vivendo como temos vivido.⁴⁷

Como bem afirma Serge Latouche, as utopias envolvendo novos mundos são desejáveis, necessárias e possíveis, caso assim o queiramos.

Momento II: a proposta do decrescimento

Neste ponto, eu gostaria de reapresentar uma teoria a título de possibilidade de pensarmos as cláusulas deste novo contrato social ou as possibilidades críticas de uma saída pós-crise. A iminente catástrofe ecológica⁴⁸ no marco da qual temos o acirramento da crise provocada pela Pandemia, envolve três características básicas. A primeira delas, é consequência da exaustão ou mesmo do esgotamento dos recursos naturais - matéria, energia, bio e geodiversidade - e da sobre/super-exploração, envolvendo a extração, a produção e o consumo. A segunda característica decorre do impacto negativo dos resíduos modificados organicamente no processo de produção e de consumo e envolve a saturação dos ecossistemas e dos organismos. E, finalmente, a terceira, é causada pela alteração e mesmo, pelo colapso, sem possibilidade de um retorno à situação anterior dos organismos e dos ecossistemas.⁴⁹

Serge Latouche com base em Dominique Belpomme, afirma que existem cinco possibilidades ou cinco cenários possíveis para o nosso desaparecimento. A primeira possibilidade envolve “o suicídio pela violência”, como seria o caso da eclosão de uma guerra atômica. O segundo cenário envolve a eclosão de “doenças extremamente graves, como uma pandemia infecciosa ou uma esterilidade que provoque um declínio demográfico irreversível”. O terceiro, é consequência do esgotamento dos recursos naturais. A quarta possibilidade de extinção, envolve a destruição da biodiversidade. E, finalmente, alterações extremas no ambiente inerte de caráter físico-químico, tais como o acirramento do efeito estufa ou mesmo a possibilidade de que o ozônio da estratosfera desapareça (LATOUCHE, 2009, p. 34).

Acrescente-se que a atual crise produzida pela Pandemia foi antecipada por Dominique Belpomme quando menciona o segundo fator que poderia ocasionar o desaparecimento da espécie humana.

São estas as razões que fazem com que seja necessário radicalizar e falar em decrescimento, utilizando uma palavra de ordem, um slogan político com implicações teóricas profundas. As implicações desta “palavra-obus” envolvem eliminar “o jargão politicamente correto dos drogados pelo produtivismo” como afirma Paul Ariès. (*apud* LATOUCHE, 2009, p. 4). Enfatiza-se a necessidade de desprezar o objetivo do “crescimento ilimitado”, movido pela “busca do lucro por parte dos detentores do capital, com consequências desastrosas para o meio ambiente e, portanto, para a humanidade” (LATOUCHE, 2009, p. 4).

A crítica à teoria econômica neoclássica contemporânea nos mostra que ela é um contrassenso ecológico. Se teoricamente o processo econômico se apresenta como reversível, quando colocado em prática precisa atuar

[...] num tempo marcado pela flecha do tempo. Disso decorre, para Nicholas Georgescu-Roegen, a impossibilidade de um crescimento infinito num mundo finito e a necessidade de substituir a ciência econômica tradicional por uma bio-economia, ou seja, pensar a economia no seio da

47 BRUM, E. Entrevista. Revista IHU, Unisinos, São Leopoldo, 29 de abril de 2020.

48 Sobre a catástrofe ecológica e o decrescimento ver GARRIDO PEÑA, F. Crisis, democracia y decrecimiento. In: ARAGÃO, A. et al. **Direito e Ambiente para uma democracia sustentável**. Curitiba: Instituto Memória, 2015.

49 “Quantos seremos em 2050, data simbólica (e arbitraria) da hora da verdade, em que se acumularão os efeitos da mudança climática, do fim do petróleo (e até dos recursos haliêuticos. [...] Cf um relatório da FAO, se as retiradas continuarem no ritmo atual, os oceanos estarão esgotados, considerando todos os tipos de pesca, em 2048 [...] e das crises econômicas e financeiras previsíveis? De 12 a 15 bilhões, como previa o primeiro relatório do Clube de Roma há 35 anos?” (LATOUCHE, 2009, p. 34).

biosfera. [...] ‘Não podemos’, escreve ainda Nicholas Georgescu-Roegen, ‘produzir geladeiras, carros ou aviões [...] ‘melhores e maiores’, sem produzir também resíduos ‘melhores e maiores’ [...] (LATOUCHE, 2009, p. 16).

Para que a sociedade de consumo “possa prosseguir na sua ronda diabólica”, precisam atuar a publicidade, o crédito e a obsolescência programada dos produtos. Através do primeiro elemento, é criado o desejo do consumo, pelo segundo - o crédito - são a provisionados os meios e, finalmente, o terceiro fará que se renove permanentemente a necessidade de adquirir os produtos (LATOUCHE, 2009, p. 17).

Ivan Illich falava na urgência no redescobrimto da “sabedoria do caracol”. A lentidão na construção da delicada arquitetura da concha

[...] adicionando, uma após a outra, espiras cada vez mais largas e depois cessa bruscamente e começa a fazer enrolamentos agora decrescentes. Isso porque uma única espira ainda mais larga daria à concha uma dimensão dezesseis vezes maior. Ao invés de contribuir para o bem-estar do animal, ela o sobrecarregaria. A partir de então, qualquer aumento de sua produtividade apenas serviria para paliar as dificuldades criadas por esse aumento do tamanho da concha para além dos limites fixados por sua finalidade. Passado o ponto-limite de alargamento das espiras, os problemas do excesso de crescimento multiplicam-se em progressão geométrica, ao passo que a capacidade biológica do caracol pode apenas, na melhor das hipóteses, seguir uma progressão aritmética (*apud* LATOUCHE, 2009, p. 26-27).

Com o decrescimento não se chegará mecanicamente a situação oposta ao crescimento, visto que o que se quer “é a construção de uma sociedade autônoma, certamente mais sóbria e, sobretudo mais equilibrada” (LATOUCHE, 2009, p. 27).

Se hoje vivenciamos uma situação de desequilíbrio climático, a origem desta situação encontra-se nas “nossas ‘loucuras’ de ontem”. A revolução que envolve a construção de uma sociedade autônoma de decrescimento deve articular de modo ousado e sistemático oito grandes mudanças, cada uma interdependente da outra. Serge Latouche as resume naquilo que ele designa como sendo o “círculo virtuoso” dos oito erres: reavaliar; reconceituar; reestruturar; redistribuir; relocalizar; reduzir; reutilizar e reciclar. Os oito verbos designam objetivos dependentes uns dos outros e suficientes para produzir o que ele designa como sendo “um processo de decrescimento sereno, convivial e sustentável” (LATOUCHE, 2009, p. 42).

A necessidade de reavaliar se relaciona a que “os ‘bastidores’ do sistema revelam ‘uma megalomania individualista, uma recusa da moral, um gosto pelo conforto, um egoísmo’”. Já a reconceitualização, envolve a necessidade de repensar conceitos tais como o de riqueza/pobreza,

[...] o par infernal escassez/abundância, fundador do imaginário econômico e que urge desconstruir. [...] ‘A imaginação do mercado’, observa Bernard Maris, ‘é incomensurável. Tal como um cuco, ele se instala em tudo o que é gratuito. Exclui uns e outros, etiqueta a gratuidade, impõe-lhe logotipos, marcas, pedágios e depois a revende’. Essa escassez postulada pelos economistas se torna uma profecia que se autorrealiza e que não poderemos sair da economia sem enfrentar o desafio do desaparecimento dos recursos naturais (LATOUCHE, 2009, p. 43-45).

O terceiro verbo envolvido num processo de decrescimento sereno, o de reestruturar, concerne à acomodação do aparelho produtivo e das relações sociais tendo em vista esta gigantesca mudança de valores envolvida no processo. E neste ponto, o economista e filósofo radicaliza ao recordar que a reestruturação “[...] coloca a questão concreta da saída do capitalismo [...] e da transformação do aparelho produtivo que tem de se adaptar à mudança de paradigma”. Por seu turno, a redistribuição precisa partir da ideia de que reestruturar as relações sociais é em si mesmo uma redistribuição. Ela “compreende a distribuição das riquezas e o acesso ao patrimônio natural, tanto no Norte e

Sem Copyright - Em Revisão

o Sul como dentro de cada sociedade, entre as classes, as gerações e os indivíduos”. Quando se fala em realocar, pretende-se designar a produção local – por empresas locais financiadas através da poupança captada também na esfera local - daquilo que for essencial para que sejam satisfeitas as necessidades da população. A ação de redução, intimamente vinculada ao processo de decrescimento, envolve

[...] diminuir o impacto sobre a biosfera de nossos modos de produzir e de consumir. Trata-se, inicialmente, de limitar o consumo excessivo e o incrível desperdício de nossos hábitos: 80% dos bens postos no mercado são utilizados uma única vez, antes de ir direto para a lata de lixo (LATOUCHE, 2009, p. 46-51).

Latouche é enfático ao afirmar a necessidade de reduzir o turismo de massa.

[...] a mania de ir cada vez mais longe, cada vez mais rápido, com uma frequência cada vez maior (e pagando cada vez menos), essa necessidade amplamente artificial criada pela vida ‘supermoderna’, exacerbada pelos meios de comunicação, solicitada pelas agências de viagem [...] tem de ser revista para baixo (LATOUCHE, 2009, p. 51).

Também é preciso reduzir o tempo de trabalho. Esse elemento, tradicional na luta política contra o desemprego, envolve a distribuição do trabalho para todos os que assim o desejarem, combinada à probabilidade de que as pessoas possam mudar suas atividades de acordo com a conjuntura do momento ou mesmo de acordo com sua vida pessoal.

Se, por exemplo, a montagem de aparelhos de televisão constitui o principal emprego, durante uma queda da demanda de televisores, o assalariado pode se dedicar a uma atividade agrícola, a um centro de jardinagem comercial, a uma atividade num canteiro de obras, ou na educação, nos transportes, nos cuidados da saúde, na prática de esportes com adolescentes problemáticos, etc. A maioria das pessoas tem aptidões que vão bem além de seu trabalho assalariado comum [...] (LATOUCHE, 2009, p. 53).

Finalmente o sétimo e o oitavo verbos envolvem a dupla reutilizar/reciclar. Neste sentido o bom senso mediano da população consegue perceber facilmente que a redução do desperdício e o combate à obsolescência programada são uma necessidade. Todavia “o que falta são incentivos para que empresas e consumidores tomem a via ‘virtuosa’. Contudo, é fácil concebê-los. O que falta é a vontade política de os pôr em ação” (LATOUCHE, 2009, p. 55).

O projeto/teoria do decrescimento sereno compreende a autonomia em seu sentido forte. Etimologicamente a palavra deriva de *autonomos*, aquele que se dá as suas próprias leis. Seu antônimo é a heteronomia, quando as leis que devem ser obedecidas pelas pessoas são estabelecidas no exterior, tal como se dá com a conhecida ideia da “mão invisível do mercado”, da atual “ditadura dos mercados financeiros e dos ditames da tecnociência na sociedade (super) moderna” (LATOUCHE, 2009, p. 76).

Decrescer envolve a conhecida fórmula de Ivan Illich do “fazer mais e melhor com menos”.

O espírito do decrescimento está nos antípodas dessa busca obsessiva de economias de todo tipo e da ideologia neoliberal subjacente, com suas palavras-chave: eficácia, desempenho, excelência, rentabilidade no curto prazo, redução de custos, flexibilidade, retorno sobre o investimento etc., cujo resultado é a destruição do tecido social (LATOUCHE, 2009, p. 76-7).

É preciso controlar o consumo dos recursos naturais do planeta que são limitados, todavia, o projeto do decrescimento envolve “produzir um excedente extraeconômico” e neste sentido colide com os objetivos dos tecnocratas.

Momento III: a democracia

Para Cornelius Castoriadis frente à catástrofe ecológica mundial a primeira questão que precisamos enfrentar é a possibilidade de regimes autoritários estabelecerem medidas austeras para uma população em estado de apatia e de desespero. É preciso redespertar a democracia, evitando que a defesa da ecologia se una a ideologias neofascistas. É assim que o projeto/teoria do decrescimento envolve a democracia ecológica, uma utopia de convivência combinada à premissa da mudança, de modo a facilitar a “descolonização do imaginário” capaz de produzir comportamentos virtuosos suficientes em direção a uma resposta racional. Para Castoriadis

A inclusão do componente ecológico num projeto político democrático radical é indispensável. E é ainda mais imperativa na medida em que o questionamento dos valores e das orientações da sociedade atual, que tal projeto implica, é indissociável da crítica do imaginário de ‘desenvolvimento’ em que vivemos (Une société à la derive apud LATOUCHE, 2009, p. 136).

O compromisso que envolve um novo contrato social necessário para enfrentar o momento específico da Pandemia, bem como a fase posterior ao momento crítico estabelecido por ela, envolve também os elementos necessários para enfrentar a crise ambiental e o procedimento de enfrentamento desta crise é o procedimento democrático.⁵⁰ Neste sentido, é preciso incluir no sujeito da soberania as gerações futuras e a comunidade biótica, sem ação e palavra. É preciso ampliar os limites da comunidade moral para além da nossa geração e da nossa espécie de modo a alcançar um compromisso ético-político com força para debater a renúncia a própria ideia de crescimento.

Ao perceber a insuficiência da postulação habermasiana para dar conta da proteção às comunidades invisíveis (as gerações futuras) ou silenciosas (comunidade biótica), Garrido Peña dá um passo além e redefine a soberania do seguinte modo, trata-se do

[...] conjunto de procedimentos institucionais e normativos que garantem a tomada de decisões que assegurem a não destruição da comunidade biótica e a autodeterminação de todo indivíduo independente da geração que lhe coube viver. (2009, p. 476).

Entre as propriedades do conjunto de procedimentos normativos e institucionais da soberania, o autor reivindica a existência de três propriedades constituintes e, portanto, intangíveis: responsabilidade, consistência e parcimônia. Pela primeira, a soberania precisa estar limitada à produção de decisões e escolhas sustentáveis e responsáveis com o futuro, envolvendo a solidariedade intergeracional e interespecífica). Pela segunda propriedade, é necessário que a decisão tenha coerência e consistência considerando a titularidade e o exercício. Por ela, direitos e liberdades fundamentais são intangíveis, bem como as regras da democracia. Finalmente, pela terceira, os procedimentos normativos e institucionais deverão abranger um mínimo capaz de garantir que a soberania se reproduza (GARRIDO PEÑA, 2009, p. 477).

Feitas estas considerações sobre a necessidade de um conceito ampliado de soberania e de cidadania, passa-se a considerar um conceito de democracia capaz de abranger esta reconceitualização. Retoma-se então às lições de Boaventura de Sousa Santos quando faz referência à democracia intercultural. Para sua existência, são necessários cinco pressupostos. Pelo primeiro e segundo pressuposto, afirma-se a existência de diferentes formas e critérios de deliberação democrática: “representação quantitativa de origem moderna, eurocêntrica, ao lado da representação

50 Sobre a democracia e a crise ambiental, ver: CADEMARTORI, D. M. L. de; CADEMARTORI, S. U. Apontamentos sobre o tema da democracia ambiental. As contribuições dos enfoques procedimental e substancial da democracia. In: ARAGÃO, A. et al. **Direito e Ambiente para uma democracia sustentável**. Curitiba: Instituto Memória, 2015; ARAGÃO, A. et al. Crise ambiental e democracia: da democracia formal à deliberativa. In: BÜHRING, M.; MEDEIROS, F. F. de (Orgs.). **Reflexões sobre crise ambiental e sustentabilidade**. Porto Alegre: Fi, 2017 e BÜHRING, M.; MEDEIROS, F. F. Diálogos sobre democracia e ambiente a partir dos enfoques procedimental e substancial da democracia. **Revista Pensar**, Unifor, Fortaleza, v. 20, s. 2, p. 327-354, 2015. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/3044/pdf>>. Acesso em 10 de maio de 2020.

qualitativa de origem ancestral, indocêntrica. Outro pressuposto necessário para a existência da democracia intercultural é aquele que estabelece os direitos coletivos dos povos “como condição de existência do exercício dos direitos individuais”. A ele alia-se o quarto pressuposto que reconhece a existência de novos direitos humanos, ao mesmo tempo coletivos e individuais. Finalmente,

Muito além dos direitos, educação orientada para formas de sociabilidade e subjetividades assentadas na reciprocidade cultural. Um membro de uma cultura somente está disposto a aceitar e reconhecer outra cultura, quando sente que a sua própria é reconhecida (SANTOS, 2010, p. 48).

Dentre as diferentes formas e critérios, mencionamos aqui a democracia ecológica local. Trata-se de uma necessidade visto que se contrapõe a “periferização urbana e política gerada pela sociedade de crescimento, a solução”. Latouche recorda a “utopia” do “ecomunicipalismo” de Murray Bookchin. Uma municipalidade de pequenas municipalidades e cada municipalidade composta por uma “comuna de comunas” menores ainda, esta deverá ser a composição de uma sociedade ecológica⁵¹ (LATOUCHE, 2009, p. 59).

Considerações finais

Começamos refletindo sobre a crise desencadeada pela Pandemia inscrita em outra crise ou na ideia de que vivemos permanentemente em uma crise desencadeada pelas políticas neoliberais. Tudo isto, com vistas não só a legitimar, também a garantir uma concentração de riqueza de ordem monumental bem como impedir medidas capazes de obstar a cada vez mais próxima catástrofe ecológica. É assim que a crise da Pandemia se relaciona a atual fase do capitalismo: a dimensão que esta enfermidade atingiu no mundo neste momento é uma consequência direta do estágio atual do capitalismo. Todavia, apesar das políticas neoliberais dizerem o contrário, o mundo parou. Então quais são as bases para se pensar um novo e necessário contrato social? Aqui falamos de modo preliminar no projeto/teoria do decrescimento e na democracia como basilares para este novo contrato, de modo a oferecer uma contribuição teórica a este momento tão difícil pelo qual passa a humanidade.

Referências

BRUM, E. Entrevista. **Revista IHU**, Unisinos, São Leopoldo, 29 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/598467-a-pandemia-expos-o-apartheid-nao-oficial-do-brasil-em-toda-a-sua-brutalidade-entrevista-com-eliane-brum?fbclid=IwAR1jqL8oOh1mK4Ff65uo4Et0WawIfrrLb-7Fmw6UCdfBh71zBYRsYZhHg_Y>. Acesso em 10 de maio de 2020.

CADEMARTORI, D. M. L. de.; CADEMARTORI, S. U. Apontamentos sobre o tema da democracia ambiental. As contribuições dos enfoques procedimental e substancial da democracia. In: ARAGÃO, A.; et al. **Direito e Ambiente para uma democracia sustentável**. Curitiba: Instituto Memória, 2015.

CADEMARTORI, D. M. L. de; CADEMARTORI, S. U. Crise ambiental e democracia: da democracia formal à deliberativa. In: BÜHRING, M.; MEDEIROS, F. F. de (Orgs.). **Reflexões sobre crise ambiental e sustentabilidade**. Porto Alegre: Fi, 2017.

51 “A reconquista ou a reinvenção dos *commons* (bens comunais, bens comuns, espaço comunitário) e a auto-organização de biorregiões constituem uma ilustração possível dessa postura.” (apud LATOUCHE, 2009, p. 59).

CADEMARTORI, D. M. L. de; CADEMARTORI, S. U. Diálogos sobre democracia e ambiente a partir dos enfoques procedimental e substancial da democracia. **Revista Pensar**, Unifor, Fortaleza, v. 20, s. 2, p. 327-354, 2015. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/3044/pdf>>. Acesso em 10 de maio de 2020.

FERRAJOLI, L. Palestra: **Hacia la construcción de una esfera pública global pos Covid 19**. Disponível em: <https://youtu.be/Xi_PScfhqTs>. Acesso em 10 de maio de 2020.

GARRIDO PEÑA, F. Crisis, democracia y decrecimiento. In: ARAGÃO, A.; Et al. **Direito e Ambiente para uma democracia sustentável**. Curitiba: Instituto Memória, 2015.

GARRIDO PEÑA, F. El decrecimiento y la soberanía popular como procedimiento. **Revista Res Publica**, Suplemento I, Universidad de Murcia, p. 471-477, 2009.

Jornal O Globo. Rio de Janeiro, 19 de março de 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/03/19/rj-confirma-a-primeira-morte-por-coronavirus.ghtml>>. Acesso em 10 de maio de 2020

LATOUCHE, S. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Tradução de C. Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

SANTOS, B. de S. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

SANTOS, B. de S. **Refundación del Estado en America Latina**. Perspectivas desde una epistemologia del Sur. Buenos Aires: Antropofagia, 2010.

TEMPO, SISTEMAS SOCIAIS E COVID-19: A CRISE SANITÁRIA

Diógenes V. Hassan Ribeiro ⁵²

Introdução

A partir do início de 2020 o mundo foi surpreendido com a COVID-19, pandemia assim declarada pela Organização Mundial de Saúde em 11 de março de 2020. Enquanto a China, país em que, teoricamente, teve origem a pandemia, adotava medidas diversas, inclusive bloqueando o acesso à província de Wuhan, no resto do mundo algumas lideranças adotavam precauções, enquanto que outras permaneciam absolutamente céticas. No Brasil, inclusive, houve tempo de festejar o Carnaval, ocorrido entre os dias 22 e 26 de fevereiro. Este ensaio, elaborado no âmbito de evento em que foram realizadas 16 palestras no mês de maio, por videoconferência, com a presença dos alunos da graduação em direito e do programa de pós-graduação, além de ex-alunos da Unilasalle, tem o intuito de apresentar reflexões especialmente sobre o *tempo e os sistemas sociais* na convergência de uma crise sanitária.

Como se pode perceber, o ensaio, uma vez que é disto que se trata mesmo, não tem muitas pretensões senão as de refletir sobre o momento atual por que passa a sociedade, a política, a economia, o direito e a saúde, entre outros sistemas sociais. Reflexões estas que, certamente, produzidas no momento exato do início da crise, que surpreendeu a humanidade, não podem ter objetivos maiores do que meras reflexões.

O tempo como instituição

Niklas Luhmann, o criador da Teoria dos Sistemas Sociais Autopoieticos, já publicou uma obra apresentando “os direitos fundamentais como instituição” (LUHMANN, 2010). Nesta obra fica clara a ideia de os direitos fundamentais serem uma instituição, ou que as expectativas de comportamento são institucionalizadas, temporal, objetiva e socialmente generalizadas (LUHMANN, 2010, p. 86). Esta obra de Luhmann foi editada originalmente na Alemanha, em 1965. Posteriormente, Luhmann publicou, inclusive no Brasil, em 1983, uma outra de suas primeiras obras, *Sociologia do Direito*, em dois volumes, que originalmente havia publicado na Alemanha em 1972. E novamente é apresentada a ideia de *institucionalização de expectativas comportamentais* (LUHMANN, 1983, p. 77). Portanto, no contexto abordado pelo notável jus-sociólogo germânico, instituição é uma posição⁵³ da sociedade, no sentido de que a sociedade positiva algo que ganha a sua institucionalização porque foi posta por um ato de vontade. Na teoria luhmanniana tem relação com a própria função do direito e, sobretudo, com a dimensão social das estruturas de expectativas comportamentais generalizadas (o direito, no caso), pois é “na dimensão social que as estruturas de expectativas *podem* ser institucionalizadas” (LUHMANN, 1983, p. 109). Nesse ponto, Luhmann não destoa de Durkheim, que tratou, em diversas obras, das instituições sociais, como, entre outros, órgãos de controle e também de ensino, quando educa as crianças a sublimarem o egoísmo, natural no ser humano, para conviver em sociedade, de acordo com a moral vigente (FILLOUX, 2010, p. 26 e p. 50). Também na obra *O suicídio* Durkheim identifica que, por exemplo o excesso de controle social e de normas sociais, pode levar o indivíduo a cometer o suicídio (DURKHEIM, 2000, p. 302 e seguintes). Esse seria o suicídio na sua forma anômica, ou seja, a partir do momento

52 Professor do PPGD (mestrado e doutorado), UNILASALLE/Canoas-RS. Mestre (2001) e Doutor (2006) em Direito Público (UNISINOS), Pós-doutor (2017) CES – Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra/PT. Desembargador do TJRS.

53 Não confundo aqui a noção de posição jurídica, ligada ao direito subjetivo. Também não pretendo confundir aqui a noção de posição com a de positivismo jurídico. Pretendo apenas esclarecer o que seria, para mim, a noção de instituição.

em que o indivíduo compreende que o controle social e suas regras não tolera a sua sobrevivência (um dos modelos descritos por Durkheim, de suicídios é o que ocorre nas crises econômicas).

Pretendo observar aqui que o tempo é, parcialmente, uma instituição social. Compreendo que o ser humano sempre pretendeu controlar a natureza, possivelmente antes mesmo de descobrir o fogo. Por isso que, com o tempo, desde o calendário gregoriano, criado em 1582 pelo Papa Gregório XIII, vigente atualmente na maior parte do mundo, que substituiu o calendário juliano. Há outros calendários atualmente no mundo, como, por exemplo, o islâmico, o chinês e o judaico. Assim como houve, ou há ainda, o calendário maia. Todos são distintos. O gregoriano tem 365 ou 366 dias, enquanto que o islâmico tem 354 ou 355 dias. O primeiro é um calendário solar e o segundo um calendário lunar. A contagem dos anos inicia, no islâmico, em 622 depois de Cristo. Já o calendário chinês é unisolar e registra os anos desde 2697 antes de Cristo. Portanto, desde o dia 25 de janeiro de 2020, a China está no ano 4718.

Por isso que o tempo tem dupla característica: é parcialmente uma instituição social, mas também resulta da própria natureza. O tempo pode ser contado, pelo ser humano, de inúmeras formas e métodos, mas nada pode mudar quando é dia e quando é noite, ou as estações do ano, que, embora também sejam convenções sociais a data do seu início, há inverno, período mais frio, há verão, período mais quente, há outono, época em que as árvores perdem suas folhas e há primavera, quando tudo floresce.

Tempo e sistemas sociais

Partindo, portanto, da Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos, podemos perceber que o tempo atravessa os sistemas sociais com diferentes sentidos. Os sistemas podem ser compreendidos por um determinado tempo que contém em si algo natural e algo institucional.

O sistema jurídico tem o seu tempo. O sistema econômico tem o seu tempo. O sistema político tem o seu tempo. O sistema da saúde tem o seu tempo. É possível criar/institucionalizar tempo em determinadas situações, enquanto que, em relação a outras, nada é possível fazer, há uma imposição do tempo.

A Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos rompe o modelo tradicional que tem como pais o francês Émile Durkheim (1858-1917), o alemão Max Weber (1864-1920) e o alemão Karl Marx (1818-1883). A importância desses sociólogos, filósofos⁵⁴ para alguns, é magnífica para a história cultural da modernidade. E a importância de Niklas Luhmann (1927-1998) é vital para uma nova observação, que supera as anteriores, mas não as elimina, pois compreende-as e parte delas. Portanto, a partir da década de 1970, Luhmann inicia o seu rompimento com os modelos paradigmáticos anteriores (ver por exemplo, em obra posterior LUHMANN, 1991, p. 25), apresentando uma teoria baseada na diferenciação funcional sistêmica. Ele diz, por exemplo: sistemas existem (LUHMANN, 1991, p. 35). A sociedade, para LUHMANN, é o sistema social mais abrangente, sendo seus subsistemas o jurídico, o econômico, o político e o da saúde, entre inúmeros outros. Esses quatro sistemas vão nos interessar neste breve e resumido ensaio.

A diferenciação funcional significa dizer que, para resolver a complexidade ou hipercomplexidade da sociedade moderna, os subsistemas, que também são chamados de sistemas, cumprem uma função para a sociedade.

Assim, para LUHMANN, o sistema político cumpre a função de manter a capacidade de tomar decisões que vinculem politicamente (NAFARRATE, 2009, p. 154), O sistema econômico *tiene que encontrar un mecanismo social*

54 É importante sempre lembrar da distinção entre a sociologia, ciência que estuda os fatos, que diagnostica, não-idealista nem normativista, que se situa no ser, da filosofia, ciência idealista, normativista, que se situa no dever-ser. É difícil definir muito bem os autores, porque alguns em algumas obras foram ambos, sociólogos e filósofos (MARX), diferentemente de outros que são, essencialmente sociólogos (DURKHEIM, WEBER). Luhmann é um jus sociólogo, mas a partir de determinada época, foi essencialmente sociólogo.

que vincule una provisión futura estable con la distribución actual. Esta es la función de la economía (LUHMANN, 2017, p. 141). O sistema da saúde tem por “função a cura da enfermidade” (CORSI, 2006, p. 140), ou, simplesmente, a saúde (SCHWARTZ, 2004, p. 58-60), possivelmente seguindo o itinerário das anteriores definições, o sistema sanitário tem a função de manter a saúde. Por seu turno, o sistema jurídico tem a função de “estabilizar expectativas normativas” (LUHMANN, 2005, p. 193), por isso que o conceito de direito é compreendido como a “generalização de expectativas comportamentais (LUHMANN, 1983, p. 110), ou como “estrutura de um sistema social que se baseia na generalização congruente de expectativas normativas (LUHMANN, 1983, p. 121).

O tempo atravessa os sistemas sociais com diferentes sentidos

No sistema político, um dos sentidos do tempo é que se apresenta nas pressões da opinião pública. As prioridades políticas emergem, ou são colocadas em segundo plano conforme o momento político. Leis são editadas pelo Sistema Político (poder legislativo) com maior rapidez em resposta a fatos ocorridos e que alcançaram grande repercussão e espaço na mídia e nas discussões públicas. Um dos exemplos, sempre lembrado, é o da Lei dos Crimes Hediondos, que veio em seguida ao sequestro do empresário Abílio Diniz, ocorrido em plenas eleições presidenciais em 1989. E, posteriormente, foi inserido como crime hediondo, o homicídio qualificado, diante do assassinato da atriz Daniela Perez, em 1992, filha da dramaturga de novelas, Glória Perez. Mais recentemente, a Emenda Constitucional nº 90/2015, inseriu no artigo 6º, o direito ao transporte como direito social fundamental, em consequência das manifestações sociais de junho de 2013. Portanto, no sistema político o tempo tem esse sentido, de urgência, muitas vezes, que faz com que os políticos promovam a edição das leis ou a sua modificação, diante de fatos sociais.

Assim, no sistema política, TEMPO É DECISÃO.

No sistema econômico, o tempo, na complexidade da sociedade atual, ganha extrema relevância. Os indivíduos vendem serviços e mão-de-obra, conforme o tempo despendido. Advogados, médicos, cabeleireiros, manicures, engenheiros etc. vendem seus serviços conforme o tempo que demanda a atividade pretendida, considerando o investimento do tempo para o conhecimento adquirido, além do tempo de experiência profissional e da habilidade desenvolvida em determinada atividade.

Para o sistema econômico, TEMPO É DINHEIRO.

No sistema jurídico, o direito tem sua dimensão temporal, que, propriamente, significa, em LUHMANN, a função do direito. As estruturas de expectativas comportamentais são estabilizadas contra a frustração (1983, p. 109), caracterizando-se, as sanções, uma forma de manter a existência da norma, mesmo havendo o descumprimento. Portanto, como um programa, o direito é uma estrutura que antecipa comportamentos lícitos e, de outro lado, ilícitos, prevendo, quando houver comportamentos ilícitos, sanções, como a pena para o caso de delito. Todavia, LUHMANN sinaliza que a previsão de sanções/coações tem a vantagem de serem continuadas, repetidas e intensificadas nos casos de fracasso, mas também tem a desvantagem de que, promovendo a sanção, “praticamente excluem-se outras estratégias de processamento das frustrações” (1983, p. 116). O direito, assim, antecipa o tempo, não correspondendo, conforme teorias já superadas, a controle social (Roscoe Pound, Talcott Parsons), ou como integração social (Manuel Atienza e Jürgen Habermas).

Nesses termos, no sistema jurídico, TEMPO É SOLUÇÃO.

E, no sistema da saúde, o tempo é necessário para a cura, em alguns casos, quanto mais rápido o atendimento, maiores as chances de cura, noutros casos, o retardamento dos males da doença, ou, propriamente, o retardamento da morte, pode proporcionar maiores chances de cura. Em alguns casos, o tempo que se ganha serve para a finalidade saudável de que o doente possa se despedir dos seus entes queridos e reciprocamente. Assim, quando se trata de

umentar as chances de melhora, quanto mais rápido o atendimento, maiores são aquelas, mas, por igual, quando não há mais recursos contra a doença, obter tempo para o paciente ao menos se despedir dos entes queridos é vital para todos, além de saudável. O tempo se confunde com a saúde.

Aqui, no sistema da saúde, com o perdão da redundância, TEMPO É SAÚDE.

São esses os sentidos do TEMPO nos sistemas sociais vistos, quando o tempo pode decisão, quando o tempo pode ser dinheiro, quando o tempo pode ser solução e quando o tempo pode ser saúde.

A crise sanitária, o tempo e os sistemas sociais

O sistema político, diante da pandemia, teve de tomar decisões politicamente vinculantes, como as de editar legislação de auxílio à população carente, aos trabalhadores formais e informais e aos empresários. Houve a promulgação da Emenda Constitucional nº 106, em 7 de maio passado, resultando da chamada PEC do orçamento de guerra, que forneceu instrumentos constitucionais ao Presidente da República e poderes constituídos a legitimarem ações, especialmente orçamentárias, pertinentes aos gastos necessários com a pandemia. Paralelamente, foi instalada uma crise política, pois o Presidente da República era contrário a medidas como “lockdown”, ou seja, fechamento de todos os estabelecimentos comerciais e indústrias e isolamento social, ou a medidas menos abrangentes, pretendendo que fossem mantidos abertos os estabelecimentos comerciais e que todas as atividades funcionassem normalmente, pois dizia que se tratava de “uma gripezinha”, mencionando que passaria rápido e, ainda, dizendo expressamente, que “todos iremos morrer um dia” e que, portanto, tínhamos de enfrentar essa doença como homens. Os governadores e os prefeitos, na sua maioria, expressavam diversa compreensão, uma vez que entendiam que devia haver muita cautela com o objetivo de salvar vidas.

O sistema político pode produzir decisões, mas não pode produzir tempo.

Com a cessação das atividades econômicas ocorrem perdas generalizadas e o sistema econômico não consegue, ou teme não conseguir, manter o controle sobre a escassez. Niklas Luhmann diz não ser necessária muita imaginação para concluir que os inumeráveis condicionamentos da vida social, como a alimentação, o transporte, a habitação protegida, ou a informação e à energia, assim como outros só estão disponíveis em quantidades limitadas (2017, p. 268). No ponto das operações autorreferenciais que constituem a escassez, compreende-se que o acesso a um determinado bem significa a limitação de novos acessos e, portanto, o acesso produz escassez, enquanto que a escassez produz a motivação para o acesso (LUHMANN, 2017, 271), de forma paradoxal.

Mas, Luhmann prossegue esclarecendo que no primeiro momento havia a distinção rico e pobre (ou proprietário de terras e obreiro) (LUHMANN, 2017, p. 244), sobrevivendo a distinção capital e trabalho (LUHMANN, 2017, p. 246), sendo destas que nasceram as teorias liberais, inclusive porque, com o início do desaparecimento da ordem estamental, surgiu o problema da indecibilidade de quem representa a sociedade na sociedade (LUHMANN, 2017, p. 245). Sobretudo, nessa distinção ricos e pobres é possível distinguir as classes sociais, já que seus múltiplos graus intermediários dicotomiza mais rigorosamente do que a própria distinção ricos e pobres (LUHMANN, 2017, p. 250-251).

Mais adiante no tempo se compreende que a economia “depende de que todos los participantes sean e sigan siendo capaces de pago y de que también el trabajador – él sobre todo – continúe siendo capaz de consumo. El capitalista (quienquiera que sea) tiene interés em la manutención de sus mercados” (LUHMANN, 2017, p. 254). A seu turno, as preocupações do trabalhador são principalmente preocupações de consumidor.

Com esse quadro já é possível constatar a gravidade do fechamento, mesmo que parcial, dos estabelecimentos comerciais e de serviços diante da pandemia. Vimos que shopping centers foram fechados, pois, para além de serem

locais de intensa comercialização de bens e de serviços, incluindo lazer e refeições, também eram locais de intensa aglomeração de pessoas, que produz o crescimento das taxas de contaminação do vírus pandêmico SARS COV 2. Entretanto, ao mesmo tempo, produz a falência de pequenas empresas, as franquias, assim como de filiais de grandes empresas e, por consequência, o desemprego. Por um lado, sofrem os empregadores e, por outro lado, sofrem os empregados. O consumo se reduz a alimentos, remédios e a outros produtos essenciais. Setores de serviços de embelezamento são reduzidos ao mínimo e a chamada indústria do turismo praticamente paralisa.

A pressão para a reabertura dos estabelecimentos, na sua maioria, especialmente pelos pequenos empresários, se eleva nos ambientes políticos e na mídia.

Portanto, o sistema econômico não tem o tempo de trabalho, nem condições de que esse tempo de trabalho aconteça e, então, não pode trabalhar, daí advindo a perda de dinheiro necessário para produzir e para consumo.

O sistema econômico pode produzir dinheiro, mas não pode produzir tempo.

Enquanto os subsistemas cumprem uma função do sistema mais abrangente, para a sociedade, os subsistemas, entre si, promovem uma prestação. O sistema jurídico regulamenta o isolamento e o distanciamento social, pela legislação editada pelo sistema político, pois a lei integra a periferia do sistema jurídico (LUHMANN, 1990, p. 165). E essa legislação é usada pelos governadores e pelos prefeitos para impor o isolamento e o distanciamento social. Igualmente, o sistema jurídico também promove prestações ao sistema econômico, com a possibilidade de procrastinar pagamentos e reduzir dívidas. A Emenda Constitucional nº106 trouxe ao Poder Executivo novas possibilidades de execução orçamentária, com a suavização das regras impositivas dos tempos normais, não pandêmicos.

Já o sistema sanitário precisa de tempo, quer ganhar tempo, para tentar produzir a cura dos enfermos, a cura da doença. E o sistema da saúde pressiona o sistema da ciência para que este promova a sua prestação, a de criar medicamentos e vacinas para possibilitar a cura. O isolamento e o distanciamento social são medidas que permitem ao sistema da saúde ganhar o tempo necessário para tentar produzir a cura, para tentar manter a saúde.

O sistema da saúde pode produzir a cura, mas precisa de tempo e, sobretudo, das prestações dos outros sistemas. Na verdade, o sistema sanitário pretende, praticamente, parar o tempo, até porque, provavelmente, essa sempre foi a sua pretensão, se compreendermos a velhice como doença. Parar de envelhecer significa parar o tempo, ou conseguir fazer com que o tempo nos adoeça envelhecendo.

O sistema da saúde, em consequência, quer sobretudo tempo, mais propriamente, parar o tempo, para poder produzir a cura, ou reduzir a enfermidade.

A crise social

Para cumprir os objetivos deste ensaio, necessário partir da compreensão do sentido de crise na teoria dos sistemas sociais. A ideia de crise impõe recordar da segunda lei da termodinâmica, decorrente da compreensão de entropia, conceituada, tradicionalmente e de forma restrita, como “estados de equilíbrio e processos reversíveis” (REIS, BASSI, 2012). O físico Rudolph Clausius definiu que entropia seria uma medida da desordem (REIS, BASSI, 2012). Os sistemas, portanto, tem baixa entropia, porque estão organizados, mas, se houver o aumento da entropia, ocorre desorganização e, portanto, uma crise que impõe a reorganização.

Nas ciências sociais, indispensável o estudo apresentado por Aldo Mascareño em diversos artigos publicados sobre crise sistêmica. Em um dos mais recentes (2017, p. 12-38), discorre sobre a compreensão do conceito de crise por diversos autores atuais, pode-se que faz um inventário extremamente necessário à compreensão da noção de crise nas ciências sociais. E, Aldo Mascareño resume o seu entendimento no seguinte trecho: *Mi argumento central*

es que las crisis se producen por una implosión de reflexividad sistémica, esto es, por un colapso de la diferencia entre autorreferencia y heterorreferencia a la que denomino singularidade (2017, p. 16). Esta implosão de reflexividade ocorre com o bloqueio da heterorreferência, ocorrendo uma situação cíclica autorreferencial que não demonstra capacidade de incorporar informação, resultando na hipertrofia do próprio sistema, que produz mais do mesmo, sem produzir variedade (MASCAREÑO, 2017, p. 16).

Diretamente em Luhmann, a crise sistêmica coincide com a incapacidade do sistema da sociedade observar-se e descrever-se: *The encompassing system is too large and too complex to be immediately understandable. Its unity is not accessible, neither by experience nor by action* (LUHMANN, 1984, p. 59).

Nesses termos, unindo essas duas observações teóricas anteriores, a crise do sistema se instala nesta ausência de compreensão temporário, diante da alta entropia do sistema, ou da sua elevada complexidade, resultando na incapacidade do sistema de observar-se e de descrever-se, gerando, então, a implosão da reflexividade com um colapso da diferença entre a autoreferência e a heterorreferência e por fim com a hipertrofia do próprio sistema, que tão somente produz mais do mesmo, sem variação.

É possível demonstrar na pandemia com o que ocorreu no sistema político, particularmente nas ações adotadas pelo Presidente da República, Jair Bolsonaro, que, dizendo tratar-se de uma “gripezinha”, deixou de promover a compreensão da novidade da pandemia e entendeu de aplicar “mais do mesmo” no interior do sistema político, sendo contrário ao fechamento dos estabelecimentos comerciais e industriais e com ações de distanciamento e de isolamento social.

No sistema sanitário, a ausência de recursos acarretou a sobrecarga do sistema e a tentativa de compreender a variação, com medidas diversas com o objetivo de paralisar o tempo, ou, ao menos “ganhar” tempo para tentar produzir a cura.

No sistema econômico, a crise se aprofunda, com uma variação absurda e contrastante, semelhante a que ocorreu no sistema da saúde, acarretando dificuldades imensas de superação, pois medidas contrárias ao fechamento poderiam causar a morte dos consumidores, dos empresários. Iniciaram-se, posteriormente, medidas de flexibilidade do fechamento dos estabelecimentos, com ciclos de abertura/fechamento, além de outras medidas de redução e adoção de medidas que significavam redução das possibilidades de consumo.

Houve outras crises: (i) familiar, alterando costumes impostos pelo distanciamento, pois familiares idosos se afastaram dos jovens, namorados se afastaram de outros de conviviam com pessoas em situação de maior risco de contaminação pelo vírus; (ii) na educação, com a imposição de mudanças no sistema de ensino, que passou a ser a distância, com alterações nas formas de passar o conhecimento e nas formas de adquirir o aprendizado; (iii) na religião foi imposto o distanciamento e o fechamento das casas religiosas para evitar aglomerações e, então, cultos e missas, entre outros, passaram igualmente a ser veiculados nas redes sociais, à distância; (iv) na ciência com a pressão pela produção de vacina e de medicamentos, com a necessidade de produção de novas verdades científicas, inclusive com a utilização do conhecimento e produção de dados estatísticos, de modelos de distanciamento social e compreensão sobre o aumento e redução das contaminações e dos óbitos.

No sistema jurídico e no sistema político não ocorreu, propriamente uma crise sistêmica, ou, se ocorreu, é possível concluir que tenha sido em menor escala. No sistema político houve a necessidade de produzir decisões politicamente vinculantes e muitas foram adotadas no Poder Legislativo, assim como no âmbito dos governos dos estados e dos municípios, com exceção da resistência desabrida do Presidente da República à compreensão do que, exatamente, estava ocorrendo. No sistema jurídico houve decisões para mediar os problemas do sistema político, tal como, por exemplo, a disputa sobre a interpretação do art. 42 da Constituição, resultando a decisão do Supremo Tribunal Federal, que os três níveis ou esferas do Poder Público, eram competentes de forma concorrente para legislar a respeito de medidas atinentes à saúde durante a pandemia.

Considerações finais

A pandemia COVID-19 apresentou a tragédia humana de viver para morrer. Existe o tempo de viver e o tempo de morrer. Convém lembrar da célebre fala da personagem Roy, um androide, interpretada pelo ator Rutger Hauer, falecido no ano de 2019, no filme *Blade Runner – o caçador de andróides*, de 1982: “Eu vi coisas que vocês, humanos, nem iriam acreditar. Naves de ataque pegando fogo na constelação de Órion. Vi raios-C resplandecendo no escuro perto do Portão de Tannhäuser. Todos esses momentos ficarão perdidos no tempo como lágrimas na chuva. Hora de morrer”. A curiosidade é que o filme, de 1982, foi construído sobre a ideia de uma sociedade distópica de 2019, que vivia um caos, com a existência de andróides para viagens interestelares, entretendo, com data e hora certa para serem desativados/morrer. Portanto, no lançamento do filme, 1982, imaginou-se uma sociedade 37 anos depois. O ator morre no filme, como se passasse em 2019, mas também morre, na vida real, em julho de 2019.

No viver, estamos presos no presente, somos reféns do passado, mas temos a esperança em futuro incerto e, sobretudo, queremos voltar para um passado seguro. Na pandemia é bem isso que ocorre. Estamos presos, literalmente presos em nossas casas, no presente. Somos reféns do passado, por exemplo na falta de zelo dos políticos com o sistema sanitário, com o sistema educacional, enfim, na ausência de destinação maior de recursos orçamentários para esses dois sistemas poderem construir, lá no passado, melhores possibilidades no futuro. Então, se tivesse havido maiores investimentos na saúde, no passado, estaríamos em melhores condições de enfrentar a pandemia atual. Também somos reféns do passado, pois sempre que votamos, exercemos a nossa opção de escolha – e podemos errar. Diante de tudo, estamos confiantes no futuro, esperando que possamos passar rapidamente e sobreviver à pandemia. Enfim, queremos voltar ao passado – que não retorna – seguro, com a possibilidade da reprodução sistêmica, na sua autopeiose com a qual estamos acostumados, de modo autorreferencial, ou pretendemos, pela resiliência, nos adaptarmos aos novos tempos e aprender, tolerando novas estruturas sistêmicas, com novas operações que, no fundo, não garantem maior conforto, maior prosperidade, maior solidariedade, garantem apenas a sobrevivência do sistema com as possibilidades humanas, finitas e limitadas.

Não controlamos o tempo, pois não podemos mudar o passado, porque, este, já foi e, até prova em contrário, não volta. Vivemos no e para o presente, o agora, este exato momento que, parece, já foi, mas, podemos construir o futuro. Todavia, se construímos o futuro, no presente, que é o passado do futuro, de um certo modo, podemos mudar o passado, se vivermos o presente que é o passado do futuro. Construindo o futuro no presente, que é o passado do futuro, mudamos o passado.

Referências

- CORSI, G.; ESPOSITO, E.; BARALDI, C. **Glosario sobre la teoría Social de Niklas Luhmann**. México: Universidad Iberoamericana, 2006.
- DURKHEIM, É. **Suicídio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- FILLOUX, J-C. *Émile Durkheim*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, Editora Massangana, 2010.
- LUHMANN, N. **Los Derechos Fundamentales como Institución**: aportación a la sociología política. México: Universidad Iberoamericana, 2010.
- LUHMANN, N. **Sociologia do direito I**. Brasília: Tempo Universitário.1983.
- LUHMANN, N. The Self-Description of Society: Crisis Fashion and Sociological Theory. **International Journal of Comparative Sociology**. v. 25, 1984.

LUHMANN, N. A posição dos Tribunais no sistema jurídico. **Revista da AJURIS**, n. 49, Porto Alegre, 1990, p. 149-168.

LUHMANN, N. **Sistemas Sociales**: lineamientos para una teoría general. México: Alianza Editorial/Universidad Iberoamericana, 1991.

LUHMANN, N. **El derecho de la sociedad**. México: Herder, 2005.

LUHMANN, N. **La economía de la sociedad**. México: Editorial Herder, 2017.

MASCAREÑO, A. La crisis como control de hipertrofia sistémica y la función del derecho. São Paulo: **Revista de Direito Mackenzie**, v. 11, n. 2, 2017.

NAFARRATE, J. T. **Niklas Luhmann**: la política como sistema. Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate. Universidade Iberoamericana, 2009.

REIS, M. C.; BASSI, A. B. M. S. A segunda lei da termodinâmica. **Quím. Nova**, São Paulo v. 35, n. 5, p. 1057-1061, 2012. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-40422012000500035&lng=en&nrm=iso>. Access on 03 July 2020.

SCHWARTZ, G. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

Sem Contrato - Em Revisão

A CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO JUDICIÁRIO NO PERÍODO DE PANDEMIA: ANÁLISE DA DECISÃO QUE DETERMINOU O FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS PREVENTIVOS PARA OS POLICIAIS NO RIO GRANDE DO SUL

*Hilbert Maximiliano Akihito Obara*⁵⁵

Introdução

A Unilasalle, com seu programa de pós-graduação em direito, promoveu o evento denominado: “DIREITO. COVID - 19. A crise sanitária e social”. O evento desenvolveu-se com diversas explicações, tendo como tema central a pandemia atual. No dia 21.05.2020 fui um dos professores designados para palestrar. O título da minha palestra foi: “A concretização de políticas públicas pelo Judiciário no período de pandemia: Análise da decisão que determinou o fornecimento de equipamentos preventivos para os policiais no RS” e o presente artigo pretende refletir a fala, convidando o leitor a ampliar o debate sobre os limites da atuação judicial no contexto brasileiro contemporâneo.

A atuação judicial na implementação de políticas públicas é controversa e resulta em efeitos práticos que podem ser elogiados ou criticados de conformidade com a perspectiva adotada e do contexto em que proferida a decisão. O estudo pretende contribuir para que os contornos da atuação judicial no Brasil, no mister prestacional do Estado, possam ter maior debate e visibilidade. Para tanto serão trabalhadas as possibilidades extremadas dos modelos jurisdicionais, buscando especificar características próprias para o caso brasileiro. A pesquisa bibliográfica será indispensável para o desenvolvimento do estudo e busca do conforto ao caso paradigma.

Está sendo discutida a (des)legitimação constitucional do agir judiciário no caso em questão. Se é possível construir um outro caminho entre o abusivo “ativismo judiciário” e a inércia total. Hipótese em que, nessa seara localizada entre os dois extremos, os direitos fundamentais constitucionais poderiam guiar o Judiciário para uma implementação prestacional estatal em situações excepcionais. Confirmada a hipótese, seria possível a preservação, pela via judicial, desses direitos fundamentais constitucionais quando caracterizada a falha do agir administrativo público ou, não confirmada a hipótese, o Judiciário deveria permanecer inerte para respeitar seus limites de atuação constitucional.

Síntese do caso

Preliminarmente, algumas considerações são importantes. O paradigma de direito adotado é dinâmico e crítico, por ter como ponto de partida a subjetividade moderna, do sujeito que através da auto-reflexão alcança a liberdade, toma consciência de que as evidências e certezas decorrem de representações, exigindo que as respostas decorram de bons motivos (HABERMAS, 2001, 170-171). A Constituição como elemento jurídico adquire uma realidade fática, suas prescrições exigem uma aproximação com o fático, uma consonância entre norma e realidade, nessa experiência da subjetividade (VERDÚ, 2004, p. 6-7). Não de modo dominador do sujeito sobre a realidade, mas nos limites temporais hermenêutico-filosóficos, na historicidade do compreender, onde os sentidos, por meio da linguagem, na apropriação da tradição, são sempre diferentes, dependentes da particularidade de cada experiência, mas direcionados, não distorcidos (GADAMER, 1999, p. 684). O momento e local da decisão é fundante para a perquirição da ausência ou presença da legitimação constitucional e democrática da atuação judicial, na tutela

55 Universidade La Salle Canoas, RS, Brasil <<http://orcid.org/0000-0002-4144-3620>>. Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil (2019). Magistrado do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, Brasil.

de direitos humanos e fundamentais. As respostas jurídicas estão em contínua construção, na trama infinita de influências e efeitos da realidade social. Inexiste respostas pré-dadas e universalizantes, pois o passado e futuro fazem o nosso presente. O passado, pela apropriação da tradição, é limitador do presente, onde é aberto o horizonte para as expectativas futuras (HABERMAS, 1993, p. 25). De modo que, o sujeito é (*dasein*) no direito, conseqüentemente as respostas jurídicas também serão encontradas no ser, nas suas fronteiras contextuais, culturais e históricas, inclusive no presente estudo.

A decisão em comento, em um contexto brasileiro, mais especificamente gaúcho, do dia 28 de março de 2.020, deferiu, em caráter liminar, pedido de tutela provisória de urgência antecipada, no processo nº 501994270.2020.8.21.0001, em tramitação na quinta Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Na decisão foi deferido o pedido do SINDICATO DOS ESCRIVÃES, INSPETORES E INVESTIGADORES DE POLÍCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL para que o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL fornecesse materiais para a prevenção de contágio pelo novo coronavírus aos agentes policiais, tais como máscara cirúrgica do tipo N95/PPF2, luvas e álcool gel. Foi reconhecido o período de crise prestacional brasileira vivenciada, agravada pela pandemia. Nesse contexto, a exigência estatal da continuidade do serviço público exigia o fornecimento do material preventivo para todos os servidores de modo a evitar danos para eles e para toda a sociedade. Diante da inércia do executivo, foi deferida a tutela, justificada nos direitos humanos e fundamentais.

A ultrapassagem dos extremos jurisdicionais oriundos das matrizes do *laissez faire* e intervencionista pelas perspectivas híbridas

É possível afirmar dois modelos de jurisdição que são antagônicos em relação ao tema da implementação de políticas públicas estatais. Uma plasmada no *laissez faire* e outra intervencionista, onde o critério de distinção está na aptidão ou não para a implementação de respostas judiciais buscando a solução de problemas sociais. Entre esses extremos preponderam, atualmente, os modelos híbridos, sendo que as formas polarizadas encontram melhor justificação no plano ideológico (DAMASKA, 2000, p. 125-126). Nessas aproximações há espaço para maior influência de um ou de outro paradigma, de conformidade com as especificidades de cada Estado, decorrentes do contexto cultural, histórico e político formador do modelo jurisdicional. Em uma perspectiva em que essas confluências contextuais apontam para a supremacia de uma política liberal, o primado jurisdicional deve apontar para a garantia da liberdade individual, da livre iniciativa. Não há espaço para intervenções sociais de iniciativa estatal, não é exigida qualquer transformação social proporcionável pelo Estado, pois o governo deve restar limitado à segurança externa e interna, deixando todas as demais relações sociais desenvolverem-se de forma independente (HÖFFE, 2005, p. 179). O homem, em particular, e a sociedade, como um todo, devem ter a liberdade de escolher, por conta própria, sem qualquer ingerência governamental, os interesses que lhe são caros e buscar, por conta própria, os meios para realizá-los. A Jurisdição objetiva somente a limitação governamental e a proteção dos direitos subjetivos (ZOLO, 2006, p. 93-94), em sua pretensa neutralidade, sem expectativas prestacionais, muito menos pela via judicial, instalada somente na pragmática constitucional novecentista que extrapolou as fronteiras entre o privado e o público, em uma abertura discricionária, caracterizadora do ativismo judicial (CASALINI, 2006, p. 282-283).

O movimento liberal, muito por conta da vinculação burguesa/capitalista, acabou historicamente centrado na liberdade econômica, maculando outro fundamento teoricamente importante, qual seja, o do igualitarismo (BOBBIO, 2000, p. 39), na medida em que a confluência referida gerou miséria e sofrimento, na idolatria do dinheiro (HADOT, 2000, p. 304). O problema é ainda mais acachapante nos chamados países em desenvolvimento, onde o capitalismo mostra seu lado mais obscuro, afetando a qualidade de vida e muitas vezes a própria sobrevivência das pessoas, onde há, por conseguinte, mais espaço para a reivindicação de uma jurisdição garantidora da concreção de

preceitos e regras de direitos fundamentais (BONAVIDES, 2007, p. 29). Assim, o Estado de Direito brasileiro, por estar entre aqueles classificados como em desenvolvimento, deve trilhar o caminho da busca da maior concreção dos direitos fundamentais, inclusive pela via judicial, quando imprescindível para a qualificação do igualitarismo e fraternidade. De modo que, sem negar a presença e a importância da globalização capitalista, os Estados não podem admitir a incontornabilidade do poder econômico (HOFFE, 2005, p. 40), ainda mais no caso brasileiro, refém dos efeitos agravados mencionados.

Na perspectiva diametralmente oposta está a da jurisdição intervencionista, intimamente vinculada com a ideia de excessos dos representantes do Estado, caracterizada por um paternalismo desmedido, que acredita em protagonismos individuais, com tendência política dilatadora, operando arbitrariamente e prevaricando (ZOLO, 2006, p. 31). Na relação entre Estado e sociedade, a segunda é conduzida pelo primeiro, com penetração em toda a esfera social (DAMASKA, 2000, p. 126-127). Nesse enredo, da oposição em admitir quaisquer prestações estatais pelo meio jurisdicional na solução resultada do *laissez faire*, passa a ser defendida a ausência de qualquer limitação na execução de políticas estatais pelo Poder Judiciário. O juiz alcança uma posição privilegiada, imune a críticas, substituindo os homens políticos, na sua missão de resgate de supostos interesses democráticos, mas que ao inverso, provoca despropositada despolitização do democrático (GARAPON, 1999, p. 74-75). Na perspectiva intervencionista criticada é concedida uma função primária ao juiz de realização de interesses sociais, na invocação do seu protagonismo exacerbado, caracterizadora do despótico ativismo judicial (TEIXEIRA, 2012, p. 49).

As críticas teóricas ideológicas ao *laissez faire*, de modo especial, no escrito, atinentes às desigualdades econômicas e sociais, marcam o declínio do período de supremacia liberal permitindo a ampliação do poder governamental exigindo uma nova formatação de Estado de direito com preocupações sociais (COMPARATO, 1999, p. 47). É exigida a expansão do Estado mínimo, concomitantemente há o crescimento das tarefas públicas do Estado e das demandas por essas prestações (HOFFE, 2005, p. 188). Surge, daí a censura à indiferença do judiciário para com a questão de concreção de políticas públicas, fazendo nascer um Estado-juiz com positividade social, tornando-o também responsável pelos compromissos constitucionais, inclusive sociais. A incumbência acrescida ao Judiciário lhe permite intermediar a autonomia individual e o direcionismo estatal (DAMASKA, 2000, p. 128). Na mescla da unilateralidade impositiva e assujeitadora da postura ativista sobre a individual, que redundava no exercício político, de “cima para baixo”, com a competitividade individualista econômica, de “baixo para cima”, deve ser extraída a alternativa da responsabilidade democrática básica do Judiciário (HOFFE, 2005, p. 40). Adaptável de conformidade com a conjuntura espaço-temporal de cada Estado de Direito.

A pretensão não é a de defender a limitação do juiz boca da lei e muito menos ditaduras judiciais em qualquer situação. Forçoso é o repensar do papel do Judiciário, mormente no cenário brasileiro de maior desigualdade social, onde os modelos puros de limitação liberal-individualista e de incontornabilidade da intervenção judicial são ainda mais insatisfatórios (STRECK, 2009, p. 72). Certo é que no Estado de direito do Brasil a composição clássica liberal de jurisdição deve ser incrementada com a aquisição de “qualidades positivas”, respondendo “rápida e intensamente” a necessidades e interesses dos cidadãos, destinatários de serviços de qualidade (HOFFE, 2005, p. 190).

Limites da atuação judicial e as circunstâncias da decisão

O escrito caminha por uma trilha intermediária, em consonância com a doutrina que enxerga alternativas entre os dois extremos referidos, onde é defensável um modelo jurisdicional que ultrapassa a perspectiva exclusivamente individualista, de inspiração liberal, ou neo privatística (MOREIRA, 2005, p. 5-6) para um outro que tenha preocupação coletivas (CAPPELLETTI, 2001, p. 58), mas que não resvala para o ativismo judicial porque conserva sua função secundária (DAMASKA, 2000, p. 129). Pelo ângulo da jurisdição liberal seria incabível o fornecimento

dos materiais preventivos do contágio da pandemia porque a tarefa seria da administração pública. Porém, a recepção da responsabilidade coletiva permitiu a implementação da atividade pela via judicial, sem deslizar para a incontabilidade ativista porque a tutela só foi deferida em face da omissão do órgão executivo e da gravidade e urgência decorrente do perigo de ampliação do contágio que poderia atentar contra direitos humanos e fundamentais, ou seja, dentro dos limites jurídico-constitucionais.

O caso é revelador de que a dívida social brasileira e de resto, dos demais países em desenvolvimento, é impositiva da busca do equilíbrio entre a liberdade burguesa/capitalista e o igualitarismo cidadão, em uma complementariedade e convergência dos direitos de garantia individual com os direitos de bem-estar social, de dimensão coletiva, onde é reforçada a responsabilidade hodierna do Judiciário (HÖFFE, 2003, p. 69-70). A primordial conformação da atuação judicial no caso concreto, com as peculiaridades de cada povo, (REALE, 2010, p. 41) de cada Estado de Direito, em seu tempo, também está presente. Ilustrativo a propósito o trecho da decisão seguinte:

“O período em que estamos vivendo é de crise. Não bastasse as condições precárias inerentes à condição de país em desenvolvimento, periférico, em que as prestações devidas pelo Estado estão longe de serem ao menos razoáveis, ainda há a pandemia mundial do coronavírus (COVID – 19) que deixou de ser uma ameaça para tornar-se uma realidade no Brasil, no Rio Grande do Sul e em muitos de nossos municípios. Não somente isso, parece muito próximo o risco de agravamento do problema, com possível aumento do número de contaminados e mortes”.

Afigura inadmissível, como posto na decisão, que a omissão no fornecimento pudesse produzir a ampliação da pandemia no Estado do Rio Grande do Sul, pois em face dessa situação o Judiciário não tem só o direito, mas o dever de agir (CADEMARTORI, 2018, p. 509). Assim, os limites constitucionais e democráticos, que é estofado da decisão e do escrito, no contexto fático analisado foram observados, atendendo a expectativa de jurisdição exigida para o Estado de direito brasileiro.

A resposta jurisdicional à lide estudada não é ativista. O ativismo judicial repudiado é solipsista, portanto diverso do modelo defendido que prega o exercício jurisdicional dentro de demarcações constitucionais, como pode ser verificado em parte da decisão analisada:

“O fundamento da juridicidade da prestação buscada pela parte autora estaria muito bem ancorada em qualquer um dos princípios administrativos que a parte autora muito bem explanou na sua peça portal. O princípio da eficiência administrativa, o princípio da moralidade administrativa, sem prejuízo de outros importantes princípios administrativos, são reveladores de que a omissão narrada é juridicamente inadmissível. Porém, o fundamento mais forte, mais relevante é outro, é anterior. O principal amparo para a tutela pretendida está na dignidade da pessoa humana. O homem, a preservação de sua dignidade em quaisquer âmbitos, é e sempre deve ser a razão primeira de qualquer agir governamental. Todos os progressos sociais partem dessa premissa, da mesma forma que os retrocessos partem da premissa inversa. Então, não é por acaso que a dignidade da pessoa humana é norma constitucional, que traduz a essencialidade do Estado de Direito, a base de onde deve partir todas as demais normas constitucionais e infraconstitucionais. A dignidade da pessoa humana, portanto, deve ser o início e o fim, a guia mestra, de qualquer agir estatal ou não”.

A decisão e sua conformação no presente texto conservam o olhar cético quanto à alternativa de confiar em heróis, em pessoas com suposta superioridade moral e intelectual (HÖFFE, 2005, p. 127). O agir judicial não pode ser de imposição de convicções pessoais, passando por cima dos demais poderes, do direito e da Constituição, mas somente em caráter subsidiário, quando indispensável para impedir a ofensa a direitos fundamentais com a implementação de políticas públicas (STRECK, 2009, p. 73). A resposta para as políticas públicas que podem ou não ser implementadas pelo Judiciário surge na interação e integração da comunidade social e política, do qual o juiz é

necessariamente parte, formadora de um horizonte de tradições compartilhadas, constituinte da própria identidade pessoal e coletiva, que permitem identificar as fronteiras da atuação das instituições (HABERMAS, 1997, p. 286-287), do Judiciário, e do próprio julgar, aprofundando a lesividade do enclausuramento do pensar judicial, que veda o diálogo necessário com outras perspectivas jurídicas racionalmente construídas.

O escrito não deixa dúvidas de que o desenvolvimento da cidadania democrática autoriza a imprescindível autodeterminação e a autorrealização promovedoras de um discurso público racional legitimador do político (HABERMAS, 1989, p. 7-8), outorgante das transformações fraternas democráticas. Por conseguinte, o espaço público de discussão coletiva, da ação e da decisão política continuam ocupando a centralidade democrática, mas sem desprezar que o Judiciário e todas as outras funções e instituições do Estado, de conformidade com a delegação da Constituição, cumprem importante papel na implementação democrática (CASALINI, 2006, p. 306-307). A desejada democracia não pode estar, portanto, nas mãos do Estado ou do Judiciário, mas sim no compromisso de cada um e de todos os cidadãos (REALE, 2010, p. 12). A aposta está, desse modo, na possibilidade das decisões judiciais, concretizando políticas públicas, incentivarem a qualificação da igualdade, do princípio isonômico, por exigirem a atuação cidadã, oposto ao modelo paternalista condizente com o cidadão apático inimigo da democracia (OLIVEIRA JUNIOR, 1997, p. 116), consubstanciado uma jurisdição como importante meio para o exercício da autossuficiência cidadã e, conseqüentemente, da democracia.

Na perspectiva desejável, inclusive no futuro local, de um Estado qualificado e eficiente, concentrado no essencial (HOFFE, 2005, p.190), a atuação judicial para realizar políticas públicas talvez possa vir a ser dispensada, pois o Judiciário poderia ter função mais limitada, sem risco para os direitos humanos e fundamentais, mas enquanto isso não acontece o postulado constitucional e democrático está a exigir a atuação judicial em benefício de uma agenda igualitária (VIANNA; CARVALHO; MELO; BURGOS, 1999). A forma de atuação judicial proposta, dessarte, é cambiante, ambicionado que seja cada vez menos necessária na implementação de políticas públicas, com o incremento gradativo da autossuficiência cidadã brasileira, permissora do jogo democrático, em que o diálogo autoriza as soluções, em possíveis fluxos e contrafluxos, com negociações e mudanças, reanálise e revisão, sem resposta final imutável, e sim como possibilidade de reabertura do diálogo (LECHNER, 1987, p. 12), em uma constante progressividade fundada na interlocução racional humana (GARDIOL, 2005, p. 22).

Considerações finais

Na contemporaneidade a atuação judicial deve ser moldada de conformidade com a perspectiva contextual do Estado de Direito no qual está inserida. Os modelos puros e antagônicos do perfil *laissez faire* e intervencionista subordinante da Constituição são inadmissíveis. A jurisdição do *laissez faire* veda qualquer possibilidade de implementação de políticas públicas, porque suas bases estão fixadas na garantia da liberdade, mormente a econômica, o que não satisfaz o interesse do Estado de Direito brasileiro, em sua agenda de igualitarismo. No caso brasileiro há um débito prestacional do Estado, agravado pelo fosso social, aprofundado pela política global econômica, como ocorre comumente com todos os países em desenvolvimento. No caso da jurisdição brasileira deve ser agregada a responsabilidade social, mas, por outro lado, sem permitir o indesejado ativismo judicial. O ajuste das possibilidades desses modelos é imprescindível, em cada contexto diverso, para alcançar o percurso racional progressivo e democrático.

Na aspiração da maior qualificação e eficiência possível do Estado, nos dias de hoje, parece ser indispensável a atuação do Poder Judiciário em caráter complementar ao Poder Executivo, realizando políticas públicas, para evitar o perecimento de direitos fundamentais, como no caso tratado em que a ausência do fornecimento de materiais preventivos poderia causar graves danos para os servidores da segurança pública e para a população em geral com

a ampliação do contágio do coronavírus-19. Quem dera, no futuro local, a concentração no essencial de cada um dos poderes possa permitir deixar para trás qualquer forma de implementação de políticas públicas pela via judicial. Todavia, enquanto isso não acontece, o Estado de direito democrático brasileiro não pode prescindir de atuações judiciais para fazer valer os direitos fundamentais, onde as decisões partem sempre da preservação da dignidade da pessoa humana, adquirindo um desenvolvimento democrático, inevitavelmente pautado pela Constituição.

O caso paradigma trazido demonstra a legitimação constitucional para o agir judiciário na implementação subsidiária de políticas públicas. A omissão da administração pública deve ser sempre sanada na concepção de eficiência estatal trazida. Então, quando configurada a situação de graves prejuízos a interesses constitucionalmente relevantes, não é dado ao Judiciário ser conivente, devendo fazer prevalecer sempre a maior eficácia constitucional. Portanto, como no caso em análise, se a administração pública, mesmo instada a realizar uma prestação urgente e indispensável para a prevenção de danos à saúde dos servidores e de toda a população permanece inerte, a concepção de integração política e social exige que o juiz não deixe perecer esses interesses, prestando a tutela judicial adequada.

Referências

- BOBBIO, N. **Liberalismo e democracia**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Brasiliense, 2000.
- BONAVIDES, P. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.
- CADEMARTORI, S. U. de. O Estado Constitucional de Direito, neoconstitucionalismo e políticas públicas. **Revista direitos sociais e políticas públicas** (UNIFAFIBE). v. 6. n. 1, p. 493-510, 2018.
- CAPPELLETTI, M. O processo civil no direito comparado. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. **Clássicos do Direito**. Belo Horizonte: Editora Líder, 2001.
- CASALINI, B. COSTA, P.; ZOLO, D; (Orgs.). **O Estado de Direito. História, teoria, crítica**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006.
- COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- DAMASKA, M. Las caras de la justicia y el poder del Estado. **Análisis comparado del Proceso Legal**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- GADAMER, H-G. **Verdade e método**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- GARAPON, A. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. 2. ed. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- GARDIOL, A. A. **Derecho y Realidade**. Notas de Teoria Sociológica. Rosário: Editorial Jús, 2005.
- HABERMAS, J. **A Constelação Pós-Nacional**. Ensaios Políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.
- HABERMAS, J. **Direito e Democracia: entre factividade e validade**. Volume II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HABERMAS, J. **El discurso filosófico de la modernidad**. Versión castellana de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus Ediciones, 1993.

Sem Contrato - Em Revisão

HABERMAS, J. Jürgen Habermas fala a Tempo Brasileiro. **Revista Tempo Brasileiro**. v. 5, n. 21, ed. trimestral. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HADOT, P. **Qué es la Filosofía Antigua?** México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

HÖFFE, O. **A democracia no mundo de hoje**. Trad. Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HÖFFE, O. **O que é Justiça?** Tradução: Peter Naumann. Coleção: Filosofia – 155. Porto Alegre: Edipucrs, 2003.

LECHNER, N. **Presentación**. Cultura Política Y Democratización. FLACSO, CLACSO, ICI, 1987.

MOREIRA, B. O neoprivatismo no Processo Civil. **Revista Síntese de Direito Civil e Direito Processual Civil**. Ano VI, nº 34, Mar-Abril, 2005.

OLIVEIRA JUNIOR, J. A. **O novo em Direito e Política**. Editora: Livraria do Advogado Editora, 1997.

REALE, M. **O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

STRECK, L. L. Hermenêutica, Constituição e autonomia do Direito. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. Janeiro-Junho, 2009.

TEIXEIRA, A. V. Ativismo judicial: Nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista Direito GV**. São Paulo, 2012.

VERDÚ, P. L. **O sentimento constitucional**. Aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Tradução: Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

VIANNA, L. W.; CARVALHO, M. A. R.; MELO, M. P. C.; BURGOS, M. B. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

ZOLO, D. **O Estado de Direito**. História, teoria, crítica. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006.

DIREITO E COVID-19, A CRISE SANITÁRIA E SOCIAL VISTA PELO DIREITO RESTRICÇÕES À LIBERDADE RELIGIOSA EM FACE DAS NECESSIDADES DE SAÚDE PÚBLICA

Jayme Weingartner Neto ⁵⁶

Introdução

No calor dos fatos e premidos pela urgência, atravessados que somos pela pandemia, ofereço algumas primeiras reflexões⁵⁷, instado pela tema geral proposto pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Unilasalle “Direito e Covid-19, a crise sanitária e social vista pelo direito”. A faceta abordada recorta aspectos da liberdade religiosa e seu exercício, que acaba limitado, discutindo-se até que ponto tal direito fundamental pode ser restringido, no quadro do Estado constitucional e sem esvaziá-lo. Antes de oferecer um panorama resumido da liberdade religiosa em sentido amplo, abrangendo sua dinâmica e fronteiras, há breve comentário sobre recente publicação de Boaventura de Sousa Santos, a versar sobre o que podemos aprender com a emergência sanitária, uma perspectiva da sociologia jurídica para melhor vislumbrar a transição de paradigmas que talvez estejamos a enfrentar.

Optei por manter um certo tom coloquial e não atualizar o texto, com o que pretendi priorizar o registro histórico, tratando-se, de minha parte, da primeira de uma série de intervenções que acabei fazendo, em colóquios com outras universidades e mesmo de composição internacional. Quero, assim, saudar o pioneirismo da Unilasalle (cuja estrutura e suporte pedagógicos de excelência permitiram à comunidade acadêmica, docentes, discentes e colaboradores em geral manter as atividades educacionais em alto nível e sem solução de continuidade) e a agilidade do Programa de Pós-graduação em Direito, capitaneado pelo colega Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, que respondeu com entusiasmo e coesão ao desafio de buscar compreensão dos fenômenos e interação comunitária. De modo que, ainda que depois de 12 de maio de 2020, data da minha intervenção oral, tenham havido alterações normativas (especialmente sucessão de decretos dos entes federados estadual e municipais) e sejam encontráveis outras decisões de cortes constitucionais no direito comparado, o texto permanece fiel ao estado da arte naquele então.

Contexto e epistemologia da crise

Ainda que anunciada em fevereiro de 2020, ecos da covid-19 pareciam nos primeiros meses de 2020 exóticos e longínquos demais, mais um daqueles vírus que os “asiáticos” pareciam enfrentar relativamente bem como máscaras e energias e disciplinadas, quicá autoritárias e draconianas, medidas sanitárias. Eis que o coronavírus chegou a Europa,

56 É graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1990), mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra (2000) e doutor em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2006). É pesquisador do Centro Brasileiro de Estudos em Direito e Religião (CEDIRE). Interessa-se também por outras disciplinas do Direito do Estado e por Teoria do Direito. Professor vinculado ao Programa de Mestrado e Doutorado em Direito e Sociedade Unilasalle/Canoas. Promotor de Justiça (1991-2012). Desembargador junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (2012). Diretor da Escola Superior de Magistratura da AJURIS, biênios 2018/2019 e 2020/2021.

57 Em aspecto mais estritamente jurídico e ainda mais a quente, em coautoria com o eminente Professor Doutor Ingo Wolfgang Sarlet, tratei sobre o “O fechamento de igrejas”, em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/direitos-fundamentais-tempos-pandemia-iii>, acesso em 06 de julho de 2020. Partes do artigo são reutilizadas, livremente, no presente texto.

devastou a Itália e, em meio a preparativos tímidos e um tanto desconcertados, o Brasil entra no mês de março tendo de lidar com o problema que se vai tornando mundial. A segunda quinzena de março marca a interrupção das atividades presenciais em nossa Universidade, o mês de abril é de preparação e enfrentamento dos primeiros casos, e também da percepção da magnitude da pandemia e seus inexoráveis reflexos em nosso modo de vida, em praticamente todas as suas manifestações. Fomos, professores e alunos desenvolvendo competências tecnológicas insuspeitas para alguns de nós pouco antes, percebendo assimetrias de infraestrutura e renda e oportunidades que tornariam tudo ainda mais complexo, mas aqui estamos, enfrentado e seguindo em frente.

Para que se tenha uma ideia, o Supremo Tribunal Federal (STF), até o dia de hoje, 12 de maio de 2020, informa o seu painel de ações covid-19, já recebeu 1.844 processos, e proferiu 1.686 decisões acerca do tema.

O panorama, em traços apertados descritos, me levou a lembrar os “Desafios da educação para o século XXI”, a discussão amplamente promovida pela Unesco na virada do milênio, quando os educadores concluíram que os três principais desafios seriam:

- (i) aprender a conviver;
- (ii) desenvolver a capacidade de lidar com incertezas; e
- (iii) ter uma visão prospectiva.

Tenho adotado tais premissas pedagógicas no exercício docente desde então; já as apresentei para centenas, talvez milhares de alunos nas duas décadas que se seguiram, e noto que é tudo isso que estamos a concretizar no seminário histórico que nos entrelaça. É o que a Unilasalle está fazendo, aprendendo a conviver modo virtual, mergulhados numa incerteza brutal e, mesmo assim, buscando uma visão a mais clara possível, que nos ajude a descortinar os dias vindouros.

Neste contexto, o Professor Boaventura de Sousa Santos, há menos de um mês, em abril de 2020, nos brindou com um opúsculo de emergências, que chamou de “A Cruel Pedagogia do Vírus” e que estamos a debater já na disciplina do Mestrado. Em pouco mais de trinta páginas e cinco capítulos, o sociólogo que recebeu o *honoris causae* nesta Casa ofereceu as suas primeiras reflexões. No Capítulo 1 (*Vírus: tudo o que é sólido se desfaz no ar*), destacou os “Potenciais conhecimentos” que poderíamos haurir da situação. A mim interessa “A fragilidade do humano”, porque também é um tema das religiões e porque há uma pergunta estimulante:

“A etimologia do termo pandemia diz isso mesmo: todo o povo. A tragédia é que neste caso a melhor maneira de sermos solidários uns com os outros é isolarmo-nos uns dos outros e nem sequer nos tocarmos. É uma estranha comunhão de destinos. Não serão possíveis outras?”

No Capítulo 2 (*A trágica transparência do vírus*), refere que a “A pandemia é uma alegoria” (para além do sentido literal de caos e medo generalizado), iluminando que nos governa um “invisível todo-poderoso”, três escalas diversas de manifestação:

“O invisível todo-poderoso tanto pode ser o infinitamente grande (o deus das religiões do livro) como o infinitamente pequeno (o vírus). Mais um, disforme: os mercados. Sujeitos a tantos seres imprevisíveis e todo-poderosos, o ser humano e toda a vida não-humana de que depende não podem deixar de ser iminente frágéis”.

A sul da quarentena é o título do Capítulo 3, sendo de lembrar que, na obra de Boaventura, “sul” é uma metáfora para o sofrimento humano, que parece ameaçar ainda mais mulheres (violência doméstica), trabalhadores precários, sem teto (e até sem água), refugiados, idosos (grupo de risco preferencial), deficientes... Lembro eu que os vulneráveis, mundo afora, são destinatários éticos das ações religiosas. Particularmente interessante, o Capítulo 4 (*A intensa pedagogia do vírus*), procura retirar as primeiras lições, das quais destaquei a Lição 1, segundo a qual “O tempo político e mediático

condiciona o modo como a sociedade contemporânea se apercebe dos riscos que corre”. A pandemia, como emblema, mas diferentemente da crise climática, que não é aguda; e a Lição 6 (*O regresso do Estado e da comunidade*) me faz pensar se não se trata mais de um desejo do que efetivamente de uma tendência já verificada. Claro que Estado e comunidade, agentes reguladores, parecem imprescindíveis. E, no entanto, tudo a depender de nossas opções e ações.

Liberdade religiosa em sentido amplo

Vivendo este então e neste espaço, devo apresentar os rasgos elementares da liberdade religiosa como um todo (expressão que cunhei em minha tese de doutorado), a apontar para a liberdade religiosa (na sua literalidade, curioso que o termo não apareça na Constituição Federal de 1988) *lato sensu*, que se trata de um feixe de posições jusfundamentais (encontrei mais de 80) radicado no texto constitucional (em diversos dispositivos, nomeadamente nos artigos 5º, incisos VI, VII e VIII, e 19, inciso I).

Assim enquadrada, a liberdade religiosa manifesta-se como direito subjetivo (titulado por pessoas físicas, inclusive estrangeiros não residentes, e pessoas jurídicas, igrejas e inúmeras e multiformes comunidades religiosas) e objetivo (que se desdobram em princípios, deveres de proteção e garantias institucionais – liberdade religiosa individual e coletiva, igualdade, diversidade e pluralismo).

A liberdade religiosa, na minha concepção, tem matriz na liberdade de consciência (não é essa, advirto, a posição majoritária da doutrina brasileira), necessita operar com um conceito amplo (não essencialistas e tampouco meramente subjetivo), tipológico, de religião. Destaco as concretizações da liberdade religiosa como liberdade de crença e de atuação segundo a própria crença, notadamente o proselitismo (a procura de novos crentes para a sua religião, que geram embates e disputa no mercado de fieis, liberdades expressivas que não raro descambam para o discurso do ódio), a assistência religiosa (em prisões, hospitais etc.) e a liberdade de culto, que, ao exteriorizar-se como fenômeno gregário, acarreta maiores riscos sanitários e, portanto, fragiliza-se ao ser mais suscetível de restrições.

Tal constatação nos leva ao campo das dinâmicas e fronteiras da liberdade religiosa, é dizer, quando na vida social, diversas pessoas são titulares dos direitos religiosos e, mesmo, os ateus e agnósticos têm evidente interesse no tema, é preciso traçar limites e restrições, aliás tema geral da teoria dos direitos fundamentais.

Limitar direitos fundamentais é “coordenar mutuamente condições de vida garantidas pelos direitos de liberdade”, na feliz expressão de Hesse. Isso pelo simples fato de que nenhum direito é absoluto, nem a liberdade religiosa em tempos normais, quanto mais em tempos de pandemia. Por outro lado, também há relativo consenso de que, ao restringir, não se pode esvaziar o direito, tópico dos “limites dos limites”, com o que se costuma balizar as restrições submetendo a operação ao princípio da proporcionalidade e a proteção do núcleo essencial (parcela do direito que há de ser preservada, pena de ser irreconhecível).

Não há novidade na assertiva e os documentos internacionais consagram tal posição. Veja-se o exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo artigo 12 trata da Liberdade de Consciência e de Religião nos seguintes termos:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.
2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

Sem Contrato - Em Revisão

1. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pelas leis e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou moral pública ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.
2. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.

Na Constituição Federal de 1988, a liberdade religiosa, nas suas posições nucleares, não pode ser suspensa. As reuniões religiosas, todavia, na vigência do Estado de Defesa (art. 136), podem ser restringidas e, no Estado de Sítio (art. 139), podem ser suspensas. Não todavia, o exercício dos cultos, que se encontra em patamar superior de proteção (art. 5º, VI). O reforço de proteção se explica pela íntima proximidade que o fenômeno religioso guarda com a dignidade da pessoa humana (a espiritualidade também constitutiva da dignidade [art. 1º, inciso III, da CF), expressão da dimensão existencial pessoal nuclear, imprescindível para assegurar a autodeterminação e os aspectos identitários).

Reforço de tutela, entretanto, não significa impossibilidade de restrição, como já se viu. A própria Constituição Federal estabelece algumas reservas de lei, por exemplo para a assistência religiosa, “nos termos da lei” (art. 5º, VII, 1ª parte), ou na “proteção aos locais de culto, “na forma da lei” (art. 5º, VI, 2ª parte). Também a “colaboração de interesse público” entre os entes federados e as igrejas (art. 19, I, *in fine*).

E mesmo sem expressa reserva legal, é possível restringir a liberdade religiosa, nas hipóteses em que isso se faz necessário para salvaguardar direitos fundamentais de terceiros (vida, integridade física) e, no que toca diretamente no cerne da nossa intervenção, em face da higidez da saúde pública. Anoto, de passagem, que aceita a cláusula genérica da “moral e bons costumes” para suportar restrições à liberdade religiosa.

Liberdade religiosa e covid

De plano, assoma no horizonte a Lei Federal nº 13.979, 06 de fevereiro de 2020, tendo o Poder Legislativo, com elogiável prontidão, estabelecido um quadro para a proteção da coletividade “para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”. No bojo do diploma legal, vem a previsão de medidas sanitárias de isolamento e quarentena, intuitivo que o “distanciamento social”, uma das poucas medidas efetivas, segundo os conhecimentos médico-científicos hoje válidos, para enfrentar a epidemia, entra em linha de tensão com aglomeração em locais de culto, uma das características notórias dos fenômenos religiosos mais marcantes. Trata-se, como se percebe, de uma nova e clássica situação de colisão de direitos.

Na sequência, a Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, ressaltou que as medidas restritivas, quando adotadas, “deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais”, os quais seriam definidos e elencados por decretos da Presidência da República (art. 3º, § 8º, da Lei nº 13.979). Eis o que o primeiro decreto chancelou: “aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população” (Decreto nº 10.282, do mesmo dia 20 de março de 2020). Ao primeiro elenco de atividades, um segundo decreto acresceu as “atividades religiosas de qualquer natureza, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde” (Decreto nº 10.292/2020, de 25 de março de 2020), atualizando a redação do artigo 3º, inciso XXXIX do Decreto nº 10.282.

A primeira observação vai no sentido de que é imperativo preservar a “neutralidade” estatal (por várias razões que aqui não vêm ao caso, prefiro separação e não-confessionalidade) e evitar o envolvimento excessivo do Estado (princípios que derivam da dimensão objetiva da liberdade religiosa, separação, imparcialidade, não confessionalidade, CF, art. 19, I). Assim, nem pode haver excessivo envolvimento do Estado ao fiscalizar tais atividades, a preservar a auto-organização e auto-administração, autocompreensão e autodefinição das igrejas e comunidades religiosas, nem

o Estado preferir algumas religiões em detrimento de outras. Tampouco, é claro, discriminar a atividade religiosa de outras facetas comunitárias.

Neste contexto, soa mais do que razoável compreender que a liberdade de atuar segundo a própria crença e professá-la, bem como a liberdade de culto (de praticar ou não os atos de culto, particular ou público), podem razoavelmente ser consideradas “atividades indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”, ao menos daquela parcela que professa alguma religião, pois, se não atendidas, colocam em perigo a sobrevivência espiritual dos crentes.

Por outro lado, também são viáveis algumas restrições, quanto a determinadas formas de concretização da liberdade religiosa, em prol da saúde pública, especialmente daquelas que, segundo o conhecimento médico-sanitário-científico atual e disponível, implicam notório risco de contaminação/propagação da pandemia. Tem-se em mente, nos períodos de quarentena mais ou menos rigorosa, a comemoração pública de festividades religiosas (emblemas de fenômenos massivos), as reuniões públicas (no que substanciem aglomeração e infringência às regras sanitárias), bem como ritos religiosos celebrados em comum, salvo alternativas tecnológicas que permitam o culto a distância. Claro que, no mundo real, nem sempre é fácil a acomodação. É preciso, avanço, alguma empatia em relação a serviços fúnebres, pelo tanto que representam em termos de conforto espiritual e crenças religiosas, sem, todavia, assumir-se o risco de propagar a epidemia.

Neste horizonte de difícil equilíbrio, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos exarou a Resolução 1/2020, em 10 de abril de 2020, atinente à “Pandemia e direitos humanos nas Américas”. Cito dois itens que tratam dos estados de exceção e restrições às liberdades fundamentais no Estado de direito, conclamando os Estados a:

20. Asegurar que toda restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos con la finalidad de protección de la salud en el marco de la pandemia COVID-19 cumpla con los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos. En particular, dichas restricciones deben cumplir con el principio de legalidad, ser necesarias en una sociedad democrática y, por ende, resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la salud.

23. Abstenerse de suspender el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal y la prohibición de tortura, tratos inhumanos, crueles y degradantes; la prohibición de esclavitud y servidumbre; el principio de legalidad y retroactividad; la libertad de conciencia y religión; la protección a la familia; el derecho al nombre; los derechos de la niñez; el derecho a la nacionalidad, y los derechos políticos.

No Brasil, um complicador pode ser o relacionamento dos entes federados, num déficit de coordenação e articulação que parte do Executivo Federal que, inicialmente, revela-se relutante em reconhecer a extensão da crise e em adotar medidas sanitárias mais duras. Tal situação levou o Supremo Tribunal Federal (STF), Rel. Min. Alexandre de Moraes, ADPF 672,⁵⁸ a assegurar a competência concorrente dos entes federados, conforme peculiaridades, no claro desiderato de aumentar a proteção das pessoas no quadro de um federalismo cooperativo.

No Rio Grande do Sul, até ontem (há dois dias veio novo decreto), o Decreto 55.154/2020 estabeleceu “proibição excepcional e temporária de reuniões, eventos e cultos”, incluídas missas e cultos, com mais de trinta pessoas, observado, nos casos permitidos, um distanciamento interpessoal mínimo de dois metros entre os participantes” (artigo 6º). Em Porto Alegre, o Decreto 20.534/2020 regrou de forma diversa a questão: “Fica permitida a realização de missas, cultos ou similares realizados exclusivamente para a captação audiovisual, com o ingresso no estabelecimento apenas da equipe técnica respectiva” (artigo 19). Já o trabalho social em igrejas e templos está liberado, mas sem acesso das pessoas aos locais.

⁵⁸ A liminar foi concedida parcialmente, *ad referendum*, em 08 de abril de 2020.

Já se impõe uma diretriz hermenêutica para as eventuais divergências; na busca de harmonização, parece razoável a seguinte leitura: a União, em caráter nacional, veda a restrição geral, ampla e desproporcional das atividades religiosas; o estado do Rio Grande do Sul, especificamente quanto às missas e cultos, abranda o distanciamento social, permitindo tais atividades com até trinta pessoas, observado o distanciamento sanitário entre elas; o Município de Porto Alegre, capital com mais de um milhão de habitantes, aglomerado urbano com inúmeras igrejas e confissões religiosas e de difícil fiscalização individual, permite as missas e cultos *online*, o que demanda uma acomodação razoável para as igrejas e não obsta, para a imensa maioria dos fiéis, o exercício dos atos de culto.

A mostrar como o quadro é incerto e muda em velocidade vertiginosa, na véspera da minha fala, adveio nova normativa no Rio Grande do Sul, o Decreto Estadual nº 55.240, de 10/5/2020, estabeleceu o distanciamento social controlado, que conjuga o monitoramento de 11 indicadores, para verificar os vetores (i) propagação e (ii) capacidade de atendimento do sistema de saúde, tudo mediante segmentação regional (7 macrorregiões, 20 regiões) e por atividades, de modo a redundar em medidas de prevenção e enfrentamento (permanentes e segmentadas), que variam consoante sistema de bandeiras (quatro cores, do amarelo ao preto). Registro que, com ajustes e aperfeiçoamentos, ainda permanece tal sistemática. A título de curiosidade, o art. 15 do novo decreto, determinou o uso obrigatório de máscara de proteção facial, ao passo que o art. 48 lembrou que “Constitui crime, nos termos do disposto no art. 268 do Código Penal, infringir determinação do Poder Público destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”. No que respeita ao tema da minha intervenção, as missas e serviços religiosos foram referidas em protocolos anexos ao Decreto. Em síntese: com bandeiras amarela e laranja, poderiam ocorrer com 25% do público (presencial restrito), pressuposto atendimento individualizado (protocolo obrigatório e informativo visível); e, com bandeira vermelha e preta, ficariam proibidos (o que, a prevalecer *tout court*, deliba violação do núcleo essencial). Neste ínterim, vem a pergunta: e em Porto Alegre? Novo decreto, Dec. 20.564, de 02 de maio de 2020, já previa a flexibilização de missas e serviços religiosos, desde que não excedam 50% da capacidade prevista no alvará, observados requisitos como 2m de distanciamento e uso de máscaras.

Com olhos no direito comparado, há decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (10/4/2020) que, em sede de provimento liminar, considerou que a proibição de culto religioso, por se tratar de particularmente intensa restrição da liberdade religiosa, exige uma rigorosa fiscalização de sua proporcionalidade à vista das atuais circunstâncias. No caso concreto, como já dissemos no texto publicado no Conjur:

“dado o objetivo da medida de fechamento das igrejas, sinagogas, mesquitas e outros locais de culto promovida, mediante decreto, pelo estado de Hessen, designadamente a proteção em face dos riscos à vida, integridade física e saúde, em especial numa fase em que o processo massivo de contaminação pelo coronavírus, com as suas respectivas sequelas, somente pode ser contido – de acordo com dados fornecidos por renomado instituto de pesquisa especializado na área de pandemias - com a interdição da aglomeração de pessoas. A corte também destacou que a medida restritiva estabelecida pela normativa estadual prevê a proibição temporária de cultos coletivos presenciais, admitindo, a depender da mudança do quadro, a sua revogação total ou parcial”.

Por mudança de quadro leia-se a descoberta de vacinas ou de tratamento eficaz, bem como eventuais alterações epidêmicas, seja em nível de velocidade de propagação ou estrutura e adequação do sistema de saúde, dinâmica que o sistema de bandeiras, com sua atualização semanal, parece contemplar adequadamente.

Conclusão

Ao encaminhar o fecho da intervenção, observo que há outros vetores que se cruzam na colisão de direitos apresentada e, pese nem sempre explicitados, são no mais das vezes determinantes dos arranjos concretos que acabam prevalecendo. Fé e razão podem, a depender de quem e como as esgrimem, tensionar a convivência entre ciência e

religião, tema que também é clássico na literatura especializada. No início do século XXI ficou célebre o debate entre Habermas, o filósofo do iluminismo racionalista, e o então cardeal Ratzinger (depois Papa Bento XVI), o guardião da integridade da fé do catolicismo, notável que os interlocutores encontraram uma série de convergências nas suas posições e visões de mundo.

Agora, para além das dificuldades adicionais de arrecadação do dízimo (isto é, de autofinanciamento das igrejas), que rareiam à proporção da diminuição da presença física de adeptos nos templos, levantam-se vozes de lideranças religiosas notoriamente hostis ao conhecimento científico. A Folha de São Paulo, em 08 de maio de 2020, anotou que “Líderes evangélicos criticam ‘endeusamento’ da ciência na crise do coronavírus”:

“Entidade que reúne líderes de diversas igrejas evangélicas pelo país, a Coalizão Pelo Evangelho publicou um manifesto em que critica o “endeusamento da ciência” no combate ao coronavírus, além de apontar a existência de uma crise de autoridade no país”.

Seja como for, e atento a este horizonte, da minha perspectiva, “medidas que limitam e mesmo impedem, temporariamente (na pendência das razões legítimas que as ensejaram), a realização de cultos presenciais coletivos são constitucionalmente legítimas por assegurarem a coordenação mútua das condições de vida, inclusive espiritual, visando a reduzir a morte e a doença, em tempos de pandemia”⁵⁹.

Para encerrar, volto ao Capítulo 5 do Professor Boaventura, no esforço de aprender com a pedagogia do vírus. Com certo otimismo, sob o título *O futuro pode começar hoje*, fica a lição, quase oração:

“A pandemia e a quarentena estão a revelar que são possíveis alternativas, que as sociedades se adaptam a novos modos de viver quando tal é necessário e sentido como correspondendo ao bem comum”.

Finalmente, como disse, noutro contexto, João Pereira Coutinho, cientista político português, também em artigo na Folha de São Paulo, uma palavra de esperança:

O que se passa a seguir não será descrito por mim, mas existe uma palavra antiga que explica tudo: resiliência. Não, não significa apenas coragem perante a adversidade. Significa algo mais: continuar em frente, sem sacrificar valores essenciais, quando tudo conspira para a fuga e para a covardia.

Referências

MAFFINI, R. COVID-19: análise crítica da distribuição constitucional de competências. **Revista Direito e Práxis**, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: remetido pelo autor. DOI: 10.1590/2179-8966/2020/49702

SARLET, I. W.; MITIIDIÉRO, D.; MARINONI, L. G. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SARLET, I. W.; MITIIDIÉRO, D.; MARINONI, L. G. WEINGARTNER NETO, J. Direitos fundamentais em tempos de pandemia III: o fechamento de igrejas. **Consultor jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/direitos-fundamentais-tempos-pandemia-iii>>. Acesso em 06 de julho de 2020.

WEINGARTNER NETO, J. Arena do sagrado e o proselitismo religioso na palavra do STF. **Revista redes**, Universidade La Salle, Canoas, RS, Brasil, v. 7, n. 1, 2019. Disponível em: <<https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/search/authors/view?firstName=Jayme&middleName=Weingartner&lastName=Neto&affiliation=Unilasalle%20%2F%20Canoas&country=BR>>.

⁵⁹ SARLET/WEINGARTNER NETO, Consultor Jurídico.

WEINGARTNER NETO, J. Comentários ao artigo 5º, incisos VI a VIII e artigo 19, incisos I a III. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al (Coords). 2. ed. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2018

WEINGARTNER NETO, J. **Liberdade religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SOCIEDADE GLOBAL, ESTADO E A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA GESTÃO DE CRISES

*Jose Alberto Antunes de Miranda*⁶⁰

Introdução

Boa noite a todos os alunos da Pós-graduação e da graduação! Minha saudação em especial aos meus colegas professores do programa de pós-graduação em Direito e Sociedade.

O objetivo da minha exposição, a partir da visão de um pesquisador da área do Direito Internacional e das Relações Internacionais, é promover uma reflexão crítica sobre a importância da cooperação internacional em tempos de gestão de crise no âmbito de uma sociedade global por meio das Organizações Internacionais.

Nós estamos presenciando um mundo que é atingido por acontecimentos promovidos pela pandemia do Coronavírus e que traz a comunidade internacional grandes desafios em termos de cooperação internacional na gestão de crises.

As instituições internacionais e o direito internacional até então desprestigiados podem voltar a assumir um papel protagônico no futuro. Na história das Nações Unidas, embora ainda distante dos objetivos de seus fundadores desempenhou um papel muito importante na eliminação das causas e na regulação pacífica dos conflitos e gestão de crises.

Minha fala se dá em três etapas. Na primeira rapidamente saliento o papel do Estado em um mundo altamente globalizado em que as organizações internacionais constituem ator chave para colaboração conjunta. A análise de dá a partir da visão cosmopolita a partir das ideias de Ulrich Beck.

No segundo momento eu aponto a necessidade do aprofundamento da cooperação internacional e dificuldades nos tempos atuais. Na terceira parte de minha fala tento apontar o papel das Organizações Internacionais na gestão de crises salientando que as instituições multilaterais facilitam a cooperação internacional e influenciam o comportamento dos Estados a partir da constituição da agenda, o monitoramento da *compliance* (conformidade às regras) e outras funções.

O estado no âmbito da cooperação internacional a partir da visão cosmopolita

Nós sabemos que a globalização trouxe inúmeras vantagens para a humanidade, mas também aportou inúmeros problemas e dificuldades principalmente quando falamos no aumento da circulação de pessoas pelo mundo. Albert Camus já salientava na obra *A Peste* de que as pestes são recorrentes no mundo e, todavia, é difícil acreditar quando elas se abatem sobre nós. Houve tantas pestes quantas guerras no mundo; e, ainda assim, pestes e guerras

⁶⁰ Possui graduação em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (1996), Especialização em Integração e Mercosul pela UFRGS (1999), Mestrado em Relações Internacionais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2004) e Doutorado em Estudos Estratégicos Internacionais pela UFRGS (2012). Atualmente é Assessor de Assuntos Interinstitucionais e Internacionais e professor permanente do Programa de Pós-graduação em Direito e Sociedade além de integrar o corpo docente do Curso de Relações Internacionais da Universidade La Salle. Também é professor visitante ilustre da Universidade Católica de Trujillo no Peru. Atualmente também coordena o projeto de extensão comunitária Universidade La Salle inclui: apoio aos imigrantes.

sempre pegam as pessoas igualmente de surpresa⁶¹ (CAMUS, 1947).

A afirmação do Albert Camus nos leva a refletir sobre a necessidade de se reconsiderar o papel das organizações internacionais na ajuda a formação de consensos e cooperação em um mundo globalizado em que cada vez mais pede espaço para os interesses da humanidade.

Surtos de doenças deixaram a muito de ser apenas uma notícia humanitariamente preocupante vinda por meio de correspondentes internacionais para se tornarem uma possibilidade real de expansão e contaminação de sociedades situadas em todos os continentes. Assim, os formuladores de políticas das nações passaram a incluir a dimensão internacional como fator importante, independentemente do seu nível de riqueza e poder, incorporando dessa maneira a cooperação internacional na sua rotina de preocupações⁶² (SATO, 2010).

O Estado-nação sempre foi considerado a base primeira da Ordem Mundial, nomeadamente nos seus espaços de segurança, liberdade e justiça. Segundo Anthony Giddens, seria o Estado o único capaz de promover o bem-estar das populações.⁶³ (GIDDENS, 2001). Mas na era Pós-Estado, os processos de globalização levam os Estados a uma necessária cooperação entre si, não somente para obtenção de benefícios mútuos, mas também para garantir as condições de sustentabilidade da nova ordem mundial em que vivemos.

Constata-se que a governança global enfrenta inúmeros problemas e tensões, nomeadamente no que se referem às orientações normativas relativas ao meio ambiente e ao clima, ao controle de armamentos nucleares, ao comércio internacional, a saúde global, dentre outros, fenômenos que não mais podem ser tratados como simples questões de interesse de Estados soberanos, quando considerados isoladamente.

O mundo contemporâneo exige uma urgente preocupação com a humanidade, doravante enraizada no sentimento cosmopolita de cidadania, único a meu ver suscetível de constituir uma ordem jurídica mundial onde todo ser humano possa adquirir direitos e obrigações, em favor do bem-estar da própria humanidade.

O cosmopolitismo é defendido aqui a partir da visão de Ulrich Beck que salienta que o mesmo não é a superação nem a substituição do nacionalismo, mas sim que em um mundo de crises e riscos globais, as repetidas diferenças entre o interno e o externo, o nacional e o internacional restam opacas ante a urgência de entender-se o mundo a partir de um novo realismo, que considera virada global nada mais do que uma forma madura e responsável de criar condições de possibilidades de sobrevivência no próprio planeta terra.⁶⁴ (BECK, 2004)

Se nós fomos observar historicamente a noção de cidadania sempre esteve limitada a ideia de nação como o espaço próprio para sua realização individual e coletiva. Atualmente, isso parece ser insuficiente a partir de uma sociedade global carente de formas cooperativas e democráticas para lidar com os fenômenos sociais que atingem a todos, ultrapassando culturas, fronteiras e normas nacionais. A necessidade de desvincular a cidadania do Estado-nação e concebe-la a partir de uma estrutura global vinculada a mecanismos de cooperação internacional seria um grande desafio, mas que se torna possível a ser examinada a partir dos fatos que estamos presenciando com a Covid-19 de forma a aportar perspectivas mais positivas para a humanidade na sociedade global contemporânea.

Sueli Dalari e Deisy Ventura destacam que a opinião pública tende a situar-se, em um primeiro momento, dentro do que Edgar Morin chamava de “comunidade de destino”, de modo que todos os humanos estão

61 CAMUS, A. **A Peste**. São Paulo: Record, 1947

62 SATO, E. Cooperação internacional: uma componente essencial das relações internacionais. RECIIS - **Revista Eletrônica de Comunicação, Informação e Inovação em Saúde**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 46-57, mar. 2010. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/17399>>. Acesso em 12 de Março de 2020.

63 GIDDENS, A. **O Estado-nação e a violência**. São Paulo: Edusp, 2001.

64 BECK, U. **La Mirada Cosmopolita o la Guerra es la Paz**. Barcelona: Paidós, 2004.

confrontados aos mesmos problemas de vida e de morte, que ultrapassam largo os limites de cada soberania, relativos precipuamente à sobrevivência da espécie, quando falamos em questões relacionadas a saúde e do planeta quando relacionada ao meio ambiente. o Estado-Nação não teria, hoje, condições de lidar sozinho com as questões sanitárias e ambientais, e deveria dirigir-se à integração, e não ao isolamento, para cumprir corretamente seu papel de proteção do indivíduo⁶⁵ (DALARI, VENTURA, 2002).

É importante destacar que vivemos um início de século de profundas mudanças e ambiguidades, um período de acentuada angústia existencial e de muitas incertezas quanto a solidez de conquistas da modernidade e diante da ameaça do avanço dos extremismos a partir de uma crise econômica mundial sem precedentes na história da humanidade.

Mais do que nunca o avanço na nova pandemia, o Coronavirus revela a importância da cooperação internacional por meio das organizações internacionais e também suas fragilidades. A importância é revelada quando se identifica o papel que as mesmas têm em guiar a sociedade global por meio da cooperação e instrução aos Estados ante questões específicas. Por outro lado, revela suas fragilidades quanto as mesmas são desprestigiadas por esses mesmos Estados ante suas indicações e alertas.

No cosmopolitismo de Ulrich Beck deve-se levar em conta permanentemente a tensão entre a ausência e a presença de fronteiras, o que faz com que esse olhar seja, do ponto de vista da política global, ambivalente e reflexivo. O cosmopolitismo traz consigo o espírito de solidariedade diferente da globalização que está expressa na ideia de mercado global.

O cosmopolitismo é colocado como reflexão ante a crise do Estado e como alternativa para melhor enfrentar os desafios da mundialização a partir de um humanismo baseado na responsabilidade, não desrespeitando o direito ao desenvolvimento, as identidades e culturas específicas (BECK, 2004).

Diante disso tudo observamos a dificuldade de uma Organização Internacional como a Organização Mundial da Saúde - OMS em fazer o alerta sobre o que se avizinhava, pois, o próprio direito internacional como se apresenta não permite uma intervenção mais ousada da própria organização internacional ante Estados na imposição de determinadas ações concretas - mais do que nunca ações em coordenação mundial seriam necessárias e não foram priorizadas.

Na sociedade global que vivemos a ênfase do indivíduo autônomo, com capacidade constante de se renovar e se aperfeiçoar em uma organização social descentralizada, diversificada, com novos valores muito desprestigiou os problemas e preocupações coletivas que simplesmente deixa na sombra os reais interesses da humanidade.

Como fica a cooperação internacional no contexto de uma sociedade global?

Ao analisarmos a capacidade da sociedade internacional, das instituições internacionais e do direito internacional de enxergar os problemas comuns da humanidade para além dos interesses nacionais, em tempos de fragmentação, nacionalismos e populismos observamos que não é algo simples, uma vez que muitas variáveis ainda levam a uma visão de mundo instituída sob a imagem do Estado nação e de seus interesses.

Em artigo publicado por mim e Profa. Wanda Capepper em 2018 salientávamos que o mundo presencia discursos exaltados nos tempos atuais revelando nacionalismos populistas e isolacionismos em nome do bem da sociedade local. Esses discursos promovem um tipo de cegueira a partir de uma visão de que a sociedade local de hoje deixará de se envolver com o que acontece no mundo. A ampliação dos espaços de convivência e cooperação em

65 DALLARI, S. G.; VENTURA, D. de F. L. O princípio da precaução: dever do Estado ou protecionismo disfarçado? São Paulo *Perspectiva*. São Paulo, v. 16, n. 2, p. 53-63, Junho, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392002000200007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 28 de Março de 2020.

termos mundiais se tornou algo quase que inevitável com o aumento da tecnologia, independentemente de barreiras levantadas em relação ao outro⁶⁶ (MIRANDA, CAPELLER, 2018).

Robert Keohane e Joseph Nye já destacavam na obra clássica das Relações Internacionais Poder e Interdependência, que a interdependência não pode ser tratada somente pelo viés liberal, pois este apenas pensa em termos de ganho conjunto, ou seja, em situações de resultado positivo nas quais todos se beneficiam e todos melhoram. Seria ingênuo pensar dessa forma e não prestar atenção na desigualdade dos benefícios e nos conflitos que surgem com relação à distribuição dos ganhos relativos, pois deixam-se de considerar os aspectos políticos da interdependência. Os custos da interdependência podem envolver uma sensibilidade a curto prazo ou uma vulnerabilidade a longo prazo⁶⁷ (KEOHANE, NYE, 1989).

Diante disso, observamos que a sociedade global atual possui dificuldade para refletir seus problemas comuns. O momento que estamos presenciando indica o quanto ainda estamos longe da compreensão desses problemas comuns como por exemplo questões relativas a saúde da humanidade. Ainda que o Estado nação não tenha deixado de existir, ele por si só não dá mais conta dos problemas comuns que afetam toda a humanidade de forma isolada.

A partir do momento em que o mundo passa a organizar-se segundo um novo paradigma, é natural que outros níveis de poder surjam para alcançar os objetivos e resolver os problemas decorrentes dessa mudança. Uma sociedade global exige instituições globais e estas não podem ser diminuídas por discursos nacionalistas populistas que desconsideram justamente o processo evolutivo dessas instituições para o bem da própria humanidade. Pelo contrário, deve-se passar a explorar o papel dessas instituições internacionais no sentido de dar voz às reivindicações da sociedade no globo para solucionar os problemas comuns a todos.

No âmbito da regulação do risco por parte das instituições internacionais, o exemplo da Organização Mundial de Saúde, as críticas aportadas a essa organização ao recusar-se inicialmente em declarar o Covid-19 uma pandemia, se deu muito por memória organizacional das declarações alarmantes da sua anterior dirigente máxima, Margaret Chan, quando da eclosão da Gripe A em 2009, induziu nos cidadãos e cidadãs dos Estados uma percepção de falsa segurança e de memorização das medidas ativas de proteção.

Volto a destacar aqui a importância do diálogo equilibrado na cooperação constante entre Estados e instituições internacionais no âmbito da gestão de crises. A possibilidade de resposta a uma pandemia depende da força e qualidade das relações sociais, da robustez das instituições e de uma política de informação baseada na transparência e na atualização constante. A pandemia do Covid-19 é um desafio à qualidade das instituições democráticas, das normas nacionais e internacionais de direito dos serviços médicos e sanitários, da cooperação e da solidariedade como um todo. Só por meio de uma ampla cooperação internacional de verdade e transparente se poderá abrandar todos os efeitos sociais e econômicos que virão dessa crise sem precedentes.

O professor Eiti Sato do Instituto de Relações Internacionais da UNB já afirmava em seu artigo Cooperação Internacional: uma componente essencial das relações internacionais que as ameaças de disseminação generalizada da gripe H1N1 eram reais e uma pandemia com dimensões trágicas provavelmente ocorreria se não fossem verificadas medidas preventivas tomadas pelos governos em coordenação com as agências internacionais voltadas para a promoção da saúde pública (SATO, 2010).

Mais do que nunca as condições que se apresentarão a partir da pandemia Covid-19 geram problemas antes nunca enfrentados pelos Estados. Dessa forma, a cooperação internacional toma nova dimensão nas relações entre os

66 MIRANDA, J. A. CAPELLER, W. Sociedade Global, Direito e Política: uma análise do panorama atual da governança. *Revista Argumenta*, 2018. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/65>>. Acesso em 29 de novembro 2019

67 KEOHANE, R.; NYE, J. *Power and Interdependence*. New York: Harper Collins Publishers, 1989.

Estados e no próprio direito internacional que precisará ser ainda mais efetivo. A própria cooperação internacional precisará ser renovada e reorientada para se tornar mais abrangente. A estabilidade das instituições e políticas nacionais voltadas para o crescimento econômico e para a promoção da melhoria da qualidade de vida das populações depende cada vez mais de uma boa articulação com o sistema internacional.

O papel das organizações internacionais na gestão de crises.

Por último, é importante destacar que as organizações internacionais desempenham um papel fundamental no âmbito da gestão de crises, pois elas podem promover e orientar no âmbito mais sistêmico a condução das ações a partir de um olhar mais amplo que nem sempre os Estados nacionais conseguem visualizar. As instituições multilaterais facilitam a cooperação internacional e influenciam o comportamento dos Estados a partir da constituição da agenda, o monitoramento da *compliance* (conformidade às regras) e outras funções. Mesmo em condições de anarquia, os Estados irão frequentemente se engajar em comportamentos de cooperação facilitado pelas instituições internacionais que reduzem de certa forma as inseguranças.

A falta de uma agenda própria nas instituições internacionais e nos Estados que delimite de forma mais clara o foco de ação em ambientes de crise global é um dos principais problemas que hoje a sociedade global enfrenta. As instituições internacionais precisam ser fortalecidas e estar bem estruturadas para regulamentar as leis e conduzir os Estados em ambientes de crises. Temos uma infinidade de problemas comuns em termos de desafios para o futuro da humanidade e não serão os Estados sozinhos que darão conta desses problemas. É por meio das instituições internacionais que esses problemas comuns podem, pelo menos, ser melhor discutidos e atenuados. As instituições internacionais muitas vezes alertam ao mundo quando detectam que algo não está bem em determinadas regiões e localidades. O alerta da OMS mesmo criticado como sendo lento ante o avanço da epidemia do Covid-19 permitiu que muitos Estados preparassem suas estruturas internas. Nesse sentido, a volta a um nacionalismo populista que incentiva a fragmentação e ao isolacionismo a partir do desestímulo das instituições internacionais e ao multilateralismo é um retrocesso.

Uma Organização Internacional como a OMS deixa claro ao mundo a importância em normatizar ações e políticas de saúde, oferecer manuais de orientações e protocolos assim como assessorar os países membros na condução de políticas e programas de saúde. A pandemia da Covid-19 indicará a necessidade de mais práticas multilaterais e ações consensuais coordenadas pelo globo principalmente no âmbito das instituições internacionais. O debate sobre o poder de agir das organizações internacionais no âmbito global será daqui para frente muito enfatizado uma vez que hoje ele é muito limitado.

Os regimes internacionais levarão a importantes mudanças na estrutura de tomada de decisões da política mundial pós pandemia. Não se escuta esse alerta sendo feito pelas principais lideranças mundiais o que me deixa muito preocupado.

O que primeiramente se observa ante a gestão da crise na pandemia da Covid-19 foi o predomínio de ações centradas no âmbito dos Estados soberanos a partir do fechamento de fronteiras. No caso da União Europeia – UE, os Estados nem chegaram a consultar uns aos outros ante essa iniciativa, houve baixa articulação com os órgãos do bloco, ainda que sob os alertas da OMS.

Isso talvez seja o reflexo de que a partir do início do século XXI as instituições internacionais, pontualmente muitas organizações internacionais ligadas as Nações Unidas passaram a sofrer um processo de esvaziamento a partir de críticas ante o excesso de burocracia, corrupção e desconhecimento das realidades locais. Além disso, o surgimento dos discursos antiglobalização e a volta do nacionalismo populista e que incentiva a fragmentação contribuiu muito para o enfraquecimento dessas instituições criadas logo após a segunda grande guerra e que tinham justamente um propósito do olhar para o futuro da humanidade.

Como autoridades, as Organizações Internacionais podem usar seus conhecimentos para exercer poder de duas maneiras. Primeiro, podem regular o mundo social, alterando o comportamento dos estados e dos atores não estatais, alterando os incentivos para suas decisões. Frequentemente elas fazem isso para fazer com que os atores se conformem com as regras e normas de comportamento existentes. A Comissão de Direitos Humanos da ONU publica informações sobre práticas de tortura dos Estados, criando incentivos para que os Estados cumpram as normas de direitos humanos. As Organizações Internacionais têm uma variedade de ferramentas para regular o comportamento estatal e não estatal⁶⁸ (BARNETT; FINNEMORE, 2004).

Conclui-se que a ausência de mais cooperação internacional trará perdas de vidas e de produto interno bruto que poderiam ser abrandados. A desarticulação na adoção das medidas de contenção dos vírus é o aspecto mais grave da volta do nacionalismo.

Um bloqueio coordenado para deter a proliferação do vírus é muito importante mas precisa haver consenso entre todos. Segundo observamos, o aprofundamento da globalização pode ser a melhor alternativa para proporcionar um mundo menos vulnerável facilitando a gestão de crises principalmente no âmbito de pandemias. As organizações internacionais poderão ganhar novo destaque nesse novo mundo que se avizinha no pós pandemia ou perderão para o nacionalismo retrógrado e fragmentador que também se faz presente.

O conceito de cooperação precisa ser revisitado a partir não apenas de interações específicas, mas também pelo desejo por parte dos atores de manter e promover essas interações por meio da resolução conjunta de problemas.

Volto a enfatizar que a sociedade global atual possui dificuldade para refletir seus problemas comuns. O momento que estamos presenciando indica o quanto ainda estamos longe da compreensão desses problemas comuns e que precisam de soluções comuns. Ainda que o Estado-nação não tenha deixado de existir, ele por si só não dá mais conta dos problemas comuns da humanidade sem ampliar a cooperação internacional.

Termino aqui expressando o meu sentimento de que a solidariedade precisa também ser resgatada sepultando discursos isolacionistas de outra forma a humanidade poderá estar de frente a possibilidade de sua própria extinção e que volta e meia isso passa como despercebido pela própria sociedade global.

Referências

BARNETT, M.; FINNEMORE, M. **Rules for the World: international organizations in global politics**. New York: Cornell University Press, 2004

BECK, U. **La Mirada Cosmopolita o la Guerra es la Paz**. Barcelona: Paidós, 2004.

CAMUS, A. **A Peste**. São Paulo: Record. 1947

DALLARI, S. G.; VENTURA, D. de F. L. O princípio da precaução: dever do Estado ou protecionismo disfarçado? São Paulo. **Perspectiva**. São Paulo, v. 16, n. 2, p. 53-63, Junho 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392002000200007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 28 de Março de 2020.

GIDDENS, A. **O Estado-nação e a violência**. São Paulo: Edusp, 2001.

KEOHANE, R.; NYE, J. **Power and Interdependence**. New York: Harper Collins Publishers, 1989.

MIRANDA, J. A. CAPELLER, W. **Sociedade Global, Direito e Política: uma análise do panorama atual da governança**.

68 KEOHANE, R.; NYE, J. **Power and Interdependence**. New York: Harper Collins Publishers, 1989.

Revista Argumenta, 2018. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/65>>. Acesso em 29 de novembro 2019

SATO, E. Cooperação internacional: uma componente essencial das relações internacionais. **RECIIS** - Revista Eletrônica de Comunicação, Informação e Inovação em Saúde, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 46-57, mar. 2010. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/17399>>. Acesso em 12 de Março de 2020

Sem Contrato - Em Revisão

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E EMERGÊNCIA SANITÁRIA: DIÁLOGOS SOCIOJURÍDICOS

*Leonel Pires Ohlweiler*⁶⁹

Introdução

A Administração Pública possui diversas funções para realizar, sendo que o texto da Constituição Federal elenca diversos serviços públicos a serem prestados e bens jurídicos que necessitam de proteção. A concretização do direito à saúde, direito social fundamental (artigo 6º, CF) exige atenção especial em relação às doenças que acometem os cidadãos, como a atual pandemia, emergência de saúde pública internacional, da COVID-19.

As ações de vigilância sanitária, com efeito, assumem relevo no hodierno momento e repercutem sobre a sociedade, entendidas como atividades voltadas para a coleta, compilação e análise contínua e sistemática de dados, para fins de saúde pública, e a disseminação oportuna de informações, possibilitando avaliação e resposta, conforme necessário, nos termos do Regulamento Sanitário Internacional.

A presente investigação abordará a temática das relações entre Administração Pública e Sociedade, no quadro da emergência sanitária, cujo problema retratado no estudo consiste na possibilidade de o ponto de vista sociojurídico, utilizando a sociologia reflexiva de Pierre Bourdieu, auxiliar na construção de uma perspectiva mais dialógica, contribuindo para a democratização das ações administrativas sanitárias desenvolvidas durante a pandemia do coronavírus.

A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica, privilegiando o diálogo interdisciplinar, com pesquisa de doutrina, notícias e documentos oficiais emitidos por autoridades sanitárias. A abordagem realizada justifica-se, pois é necessário dotar as ações administrativas sanitárias de maior capacidade democrática e aumentar o grau de efetividade diante de cidadãos em contextos de vulnerabilidade.

Na primeira parte, a relação entre Administração Pública e sociedade será problematizada diante da emergência de saúde pública causada pelo coronavírus, remetendo para algumas discussões, como a readmissão do Estado, tantas vezes solapado por políticas do campo econômico, o destaque para a circunstância de o tempo social não servir de pretexto para sacrificar as conquistas democráticas, além da importância da solidariedade como elemento relevante do campo social e capaz de reconfigurar as ações administrativas sanitárias.

Após, a sociologia reflexiva de Bourdieu será examinada, muito embora consciente dos limites desta breve investigação, mas com o propósito de iniciar um debate, aproximando o Direito Administrativo Sanitário com a sociologia, sendo que as noções de campo, capital e *habitus* são relevantes para descategorizar as ações públicas do Estado, inserindo-as no âmbito das relações sociais, de modo a evidenciar que mesmo em quadros de crise epidemiológica existem disputas de poder no âmbito do campo burocrático.

Ao final, evidenciando os processos de violência simbólica das representações oficiais da Administração

69 Pós-Doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina. Concluiu o doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos em 2004. Mestre em Direito. Lecionou nos cursos de graduação e mestrado da UNISINOS e da ULBRA. Palestrante sobre temas relacionados ao Direito Administrativo e Hermenêutica Jurídica. Leciona Direito Administrativo no Curso de Graduação do Unilasalle. Foi Procurador de Justiça até 2009. Atualmente é Desembargador do TJRS. É membro do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Professor da Graduação e do Mestrado em Direito do Unilasalle. Subcoordenador do Centro de Estudos do Tribunal de Justiça do RS, Área Direito Público. Membro do Conselho Editorial da Revista do TJRS.

Sem Comentários em Revista

Pública, pretende-se refletir sobre a consciência histórica de saúde pública, discutir em alguma medida as taxionomias sanitárias e ultrapassar o senso comum das ações administrativas, com o propósito de aproximar as ações administrativas sanitárias do mundo social.

As relações entre administração pública e sociedade no contexto da emergência de saúde pública pela covid-19

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou no mês de março de 2020 a existência da pandemia do Coronavírus, disseminada naquele momento em mais de cem países (OMS, 2020, B1.), pedindo ações mais agressivas, reconhecendo a não utilização de imediato do termo pandemia “para não dar a impressão de que ela era incontrolável”, referiu o Diretor-Geral da OMS Tedros Adhanom Ghebreyesus. No entanto, por ocasião da reportagem, reconheceu a necessidade de desenvolver ações que atinjam “todos os setores e indivíduos”, com destaque especial para medidas de distanciamento social, por meio da seguinte justificativa: “quando você perde o fio do vírus você precisa criar distanciamento social entre todo mundo, porque você não sabe quem está contaminado” (OMS, 2020, B1).

O conteúdo acima serve para compreender o contexto das apreensões internacionais e locais em relação à COVID-19, sendo que a utilização da expressão pandemia já ocorrera em outros contextos históricos, cuja incorporação no glossário médico firmou-se a partir do século XVIII, como recorda Joffre Marcondes de Rezende (1998, p. 154), aduzindo que “o conceito moderno de pandemia é o de uma epidemia de grandes proporções, que se espalha a vários países e a mais de um continente. Exemplo tantas vezes citado é o da chamada gripe espanhola, que se seguiu à I Guerra Mundial, nos anos 1918-1919 e causou a morte de cerca de 20 milhões de pessoas em todo o mundo”.

O Brasil, ambientado no cenário, antes do reconhecimento pela OMS, por intermédio do Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020, promulgou o texto revisitado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da organização Mundial da Saúde, em 23 de maio de 2005. Outro movimento consistiu na edição da Lei nº 13.979, em 06 de fevereiro de 2020, dispondo sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, nos termos do artigo 1º.

O inusitado do atual momento vivenciado pela sociedade brasileira impõe algumas reflexões sociojurídicas. O sociólogo Pierre Bourdieu (2012a, p. 217) em texto cujo título é instigante, “A Demissão do Estado” refere o debate típico dos anos 70 na Europa a respeito da lógica econômica para compreensão dos serviços públicos, no qual o liberalismo econômico foi alçado à condição suficiente e necessária para institucionalizar a liberdade, desqualificando-se processos de intervenção do Estado, vinculando-os com ações não democráticas, atuando também no plano simbólico para identificar as lutas contra as desigualdades como inoperantes, vinculando eficácia e modernidade à empresa privada e a ineficiência ao serviço público, inserindo-se no glossário político e estatal a transferência para o privado de serviços públicos mais rentáveis.

Muito do acima destacado foi tônica das ações da Administração Pública brasileira nos anos 1990, por meio do Estado Gerencial⁷⁰, e no atual contexto de formulação das políticas públicas⁷¹ voltadas para contenção de gastos

70 Exemplo da concepção gerencial encontra-se em Luiz Carlos Bresser Pereira (1998) com o propósito de adaptar a Administração Pública brasileira às demandas do sistema capitalista competitivo, flexibilizando assim os vínculos internos e apostando na iniciativa privada em matéria de prestação de serviços públicos, transplantando para o campo administrativo a lógica de funcionamento dos negócios privados, com algumas adaptações. Destaca Irene Patrícia Nohara (2012, p. 78) que “o modelo gerencial tido como solução para o dito ‘esgotamento’ do modelo burocrático weberiano, tomava por base o denominado *managerialism* ou *public management*, que foi adotado, inicialmente, de acordo com Abrucio, em países do mundo anglo-saxão, como Grã-Bretanha, Estados Unidos, Austrália e Nova Zelândia, e depois gradualmente na Europa Continental e Canadá”.

71 A título de referência a Lei nº 13.334, de 13.09.2016, criou o Programa de Parcerias de Investimentos – PPI destinado à

públicos. No entanto, ao que parece, em virtude da emergência sanitária internacional, o Estado foi *readmitido*, impondo-se modificar a construção institucional das relações entre Administração Pública e Sociedade, pois o quadro de pandemia exige implementação, em tempo recorde, de políticas públicas para salvaguardar a saúde dos cidadãos, assumindo a dianteira o Sistema Único de Saúde, tão corroído pelo discurso neoliberal focado na privatização dos sistemas de saúde do Estado.

Sobre as expectativas criadas pelo cenário da doença, Yuval Noah Harari (2020, p. 2-4) escreveu artigo publicado pelo jornal inglês Financial Times, referindo as alterações causadas pela COVID19 em diversos campos como economia, política, cultura, destacando os seguintes aspectos capazes de alterar o modo como vivemos: a) a aceleração do tempo dos processos históricos; b) a vigilância de dados biométricos; c) a criação de dilemas entre a privacidade ou a saúde; d) a necessidade da confiança na ciência e nas autoridades públicas e e) o teste global de cidadania, exigindo-se cada vez mais solidariedade e cooperação internacional entre os Estados.

Para os fins deste breve estudo, o reconhecimento do estado de emergência sanitária produziu efeitos em relação aos campos social, administrativo e político, alimentando a discussão tempo e democracia. Por exemplo, em virtude da situação de pandemia, é crucial o cuidado no que tange às conquistas democráticas. A questão foi apontada em estudo sobre a tramitação do Projeto de Lei nº 23/2020, de iniciativa do Poder Executivo Federal, e que culminou na edição da Lei nº 13.979/2020:

O correspondente Projeto de Lei (PL) n. 23/2020, de iniciativa do governo federal, não foi submetido ao debate democrático, exceto durante escassas horas de discussão no plenário da Câmara dos Deputados, premidas pela tramitação do texto em regime de urgência, solicitado pela própria casa legislativa. Modificado pela Câmara dos Deputados, o PL n. 23/2020 foi convertido em lei após a aprovação integral pelo Senado Federal, recebendo a seguir uma sanção presidencial plena. Embora à época o Brasil não tivesse casos confirmados de coronavírus e contasse um reduzido número de casos suspeitos, a urgência na tramitação da lei foi uma condição imposta pelo Poder Executivo para repatriar os brasileiros que se encontravam em Wuhan, China, então epicentro da ESPII (VENTURA, AITH, RACHED, 2020, p. 08).

Não se desconhece as dificuldades impostas para o normal funcionamento dos diversos campos sociais, mas não se pode olvidar que mesmo em tais períodos excepcionais, as soluções institucionais resultam das lógicas e lutas simbólicas dos próprios campos. Analisando a tramitação do mencionado projeto de lei no Senado Federal, verifica-se o início do processo legislativo no dia 05/02/2020, sendo que na mesma data já constava o Parecer nº 1-PEN/SF e, dentre as justificativas, “a edição de uma nova lei é necessária para dar segurança jurídica à repatriação de brasileiros que estão em Wuhan, cidade chinesa que é o epicentro do surto, e ao regime de quarentena ao qual eles deverão ser submetidos ao retorno ao País” (BRASIL, 2020, p.05).

Deste modo, períodos de crise e emergências são capazes de legitimações simbólicas impostas por campos de poder no que tange aos princípios democráticos de organização da sociedade, exigindo-se a permanente vigilância, não aquela de caráter sanitário, mas a resistência alicerçada em direitos e garantias fundamentais. Sempre se deve ter presente as observações de Vicente Alvarez Garcia (1996, p. 448):

La invocación de la necesidad por parte de los Poderes Públicos puede dar lugar, como

ampliação e fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada por meio da celebração de contratos de parceria para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura e de outras medidas de desestatização. Além dos Correios houve a inclusão no PPI, com o horizonte de posterior privatização, oito empresas estatais, a Telecomunicações Brasileiras S.A (Telebrás), Serviço Público Federal de Processamento de Dados (Serpro), Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (DATAPREV) e Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP), conforme informações divulgadas pela Secretária Especial do PPI na ocasião, Martha Seiller (CORREIO BRAZILIENSE, 2019, p. 02).

acabamos de indicar, a importantes abusos. Ante este riesgo de “arbitrario” es imprescindible destinar algunos limites que reconduzcan a su justa medida las actuaciones de necesidad de los Poderes Públicos.

Outra nota relevante reside na atualidade e importância da solidariedade, questão há muito discutida, mas inserida no atual debate público. Existem múltiplas concepções, seja sob a perspectiva da ciência política relacionada com a consciência de direitos e responsabilidades, bem como a partir dos debates sociológicos, vislumbrando-a como elemento de cooperação, fato social que consiste no consenso espontâneo das partes do todo social ou característica das relações sociais onde a ação de cada um dos participantes implica todos os outros (JAVIER DE LUCAS, 1999, p. 766). De qualquer modo, mais do que nunca, diante da pandemia mundial, o tema voltou à cena, pois se percebeu a necessidade de atentar para vínculos de solidariedade entre cada um dos cidadãos e da própria Administração Pública em relação a todos, influenciando ações e práticas estatais.

Como refere José Fernando de Castro Farias (1998, p. 214), ao examinar a solidariedade a partir de Durkheim, as atenções do sociólogo focaram-se sobre um meio-termo entre individualismo e estatismo, direcionando as investigações em como conciliar o indivíduo e a sociedade, “de construir um sistema social onde o indivíduo pudesse se aprimorar ao mesmo tempo em que se desenvolvessem as relações sociais.”, daí elaborando os conceitos sociológicos de solidariedade mecânica⁷² e solidariedade orgânica⁷³, discussão que ultrapassa o propósito desta investigação, mas somente é referida para indicar algumas projeções do tema sobre a compreensão sociojurídica da vigilância sanitária não mais como conjunto de ações públicas divorciadas do social, mas considerando as múltiplas relações entre os campos social, burocrático, econômico e político, focadas na construção de práticas comunitárias para salvaguardar a saúde pública, desde que integrando indivíduo e sociedade, em especial, em tempos de emergência sanitária.

Ao mesmo tempo em que o contexto atual evidencia com mais vigor as insuficiências de políticas liberais-individualistas, escancara o descaso dos efeitos das doenças sobre cidadãos em situações de vulnerabilidades. Na análise da relação entre saúde e solidariedade, Anthony Guiddens (2012, p.299-300) aponta algumas pesquisas, como a realizada por Richard Wilkinson debatendo a existência de sociedades mais saudáveis quando presentes processos igualitários de distribuição de renda e maiores níveis de integração social:

Na visão de Wilkinson, o abismo crescente na distribuição de renda enfraquece a coesão social e torna mais difícil para as pessoas lidarem com os riscos e desafios. O maior isolamento social e a incapacidade de lidar com o estresse refletem nos indicadores de saúde. Wilkinson diz que os fatores sociais – a intensidade dos contatos sociais, os vínculos dentro das comunidades, a disponibilidade de apoio social, um senso de segurança – são as principais determinantes da saúde relativa de uma sociedade.

72 Para Durkheim (2016, p. 108), há uma solidariedade social “que provém do fato de alguns estados de consciência serem comuns a todos os membros da mesma sociedade. É ela que o direito repressivo figura materialmente, pelo menos no que ela tem de essencial. A parte que cabe a essa solidariedade na integração geral da sociedade depende, evidentemente, da extensão maior ou menor da vida social abarcada e regulamentada pela consciência coletiva”.

73 Pontuando algumas distinções entre solidariedade mecânica e solidariedade orgânica, o sociólogo alude que a primeira liga diretamente o indivíduo à sociedade, sem nenhum intermediário, enquanto a segunda o indivíduo depende da sociedade, das partes que a compõem. No segundo caso de solidariedade, produzida pela divisão do trabalho, existe o pressuposto segundo o qual os indivíduos se diferenciam: “A primeira só é possível se a personalidade individual está absorvida na personalidade coletiva; o segundo só é possível se cada um tem uma esfera de ação que lhe é própria, por conseguinte uma personalidade. Portanto, é preciso que a consciência coletiva deixe descoberta uma parte da consciência individual, para que aí se estabeleçam essas funções específicas que ela não pode regulamentar; e, quanto mais extensa for essa região, mais forte será a coesão resultante dessa solidariedade. De fato, de um lado, cada um depende tanto mais estreitamente da sociedade quando o trabalho é mais dividido, e de outro lado, a atividade de cada um é tanto mais pessoal quanto mais especializada” (DURKHEIM, 2016, p. 124-125).

A partir de tais referências, o discurso oficial não pode desfocar-se da prioridade de ações emergenciais para as comunidades mais vulneráveis, já inseridas muito antes em profundos processos de desigualdades, o que coloca em dúvida a produção simbólica de solidariedade do Estado, até então direcionada para alterar as bases sociais da relação entre Administração Pública e sociedade, adotando o parâmetro do campo econômico. Por óbvio que o Estado desenvolve vínculos com as variadas esferas do mundo social, mas o que não se pode aceitar é a defesa da inevitável preponderância da lógica econômica, desconhecendo o que Bourdieu (2016, p. 31) já advertia sobre a necessidade de desnaturalizar aquilo que é dado como certo pelos agentes econômicos, por exemplo, tudo se reduz às questões do capital e dos interesses econômicos.

A Administração Pública, no entanto, em alguns casos, parte do pressuposto segundo o qual as disposições econômicas são naturais, olvidando a dimensão de construção cultural e social, dependendo de suas próprias ações. Em tal cenário, é difícil compreender o caso retratado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião da análise da Medida Cautelar na Ação Cível Originária nº 3.359-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 20.03.2020, em relação aos cortes realizados pela União de novos benefícios do Programa Bolsa Família na região Nordeste. A ação foi proposta pelos Estados da Bahia, Ceará, Maranhão, Paraíba, Pernambuco e Rio Grande do Norte, indicando a necessidade do programa social para cidadãos em situação de vulnerabilidade, não se justificando também o corte de mais de 158 mil bolsas, sendo 61% na Região Nordeste, ignorando-se o próprio princípio da igualdade.

Houve o deferimento da liminar para determinar a suspensão de cortes no Programa, enquanto perdurar o estado de calamidade pública, e assentar que a liberação de recursos para novas inscrições seja uniforme, considerados os Estados da Federação. A Administração Pública, em todas as esferas de governo, não deve desconhecer os efeitos da própria lei aprovada – Lei nº 13.979/2020 – ao dispor sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública, pois não se trata de texto apenas para autorizar medidas restritivas, mas, também, regulação extraordinária impondo modificações na relação com os cidadãos, ultrapassando-se a tônica até então de prevalência da lógica do campo econômico.⁷⁴

No âmbito das políticas sociais, prepondera o interesse no desinteresse, para utilizar a expressão de Bourdieu (1997, p. 176), quer dizer, não se pode laborar com tais espécies de ações fundadas no interesse do cálculo⁷⁵. O valor de uma ação pública, ainda mais em período de crise sanitária, distancia-se da lógica de funcionamento do campo econômico. Por óbvio, as repercussões sobre tal esfera não são menosprezadas, mas na área do campo administrativo do Estado⁷⁶ não pode preponderar o interesse construído no âmbito da lógica econômica.

74 A matéria jornalística veiculada no dia 24.03.2020 foi simbólica, reproduzindo os interesses em jogo do campo burocrático, figurando o Chefe do Poder Executivo preocupado em não adotar medidas urgentes, desdenhando a análise do seu próprio corpo de técnicos, adotando o discurso oficial de salvaguarda do mercado econômico (<www.folha.uol.com.br>. A6, 2020, Acesso em: 24.03.2020).

75 É relevante destacar de modo expresso o entendimento do sociólogo: “[...] o espírito de cálculo e a lógica do mercado corrompem o espírito de solidariedade e tendem a substituir as decisões individuais do indivíduo isolado, privilegiando o desenvolvimento de mercado separados de acordo com as diferentes categorias de idade ou de sexo[...]” (BOURDIEU, 1997, p. 176).

76 Não se deve desconhecer que o Estado também é um campo no qual ocorrem disputas institucionalizadas, tanto no âmbito externo com outros campos, mas também no plano interno. Alude Pierre Bourdieu (2014a, p.50-51) que “o Estado não é um bloco, é um campo. O campo administrativo, como setor particular do campo de poder, é um campo, isso é, um espaço estruturado segundo posições ligadas a formas de capital específicas, interesses diferentes. Esses antagonismos, cujo lugar é esse espaço, tem a ver com a divisão das funções organizacionais associadas aos diferentes corpos correspondentes”.

As ações administrativas sanitárias sob a perspectiva sociojurídica: campo, capital e *habitus* como referências de reflexão

Após destacar alguns aspectos relevantes da relação entre Administração Pública e Sociedade diante da declaração de emergência de saúde pública, aqui serão apontadas possibilidades de compreensão do que se denomina ação administrativa sanitária, ou seja, parte-se do pressuposto segundo o qual o conjunto de ações públicas desenvolvidas pelo Estado para salvaguardar a saúde pública comporta múltiplas possibilidades de análise, dentre elas a dimensão sociojurídica. A saúde é vislumbrada como Direito Social fundamental (MARTÍNEZMUÑOZ, 2020, p. 596), considerando as indicações dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal, exigindo assim ações concretas da Administração Pública – ações administrativas sanitárias – para efetivar, promover, proteger e recuperar, reduzindo o risco de doenças e de outros agravos, além de proporcionar acesso universal igualitário (VENTURA, AITH, RACHED, 2020, p. 11).

O artigo 4º da Lei nº 8.080/90, que compõem a Lei Orgânica da Saúde, refere o Sistema Único de Saúde como “conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”. Já, o artigo 1º da Lei nº 9.782/99, ao definir o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, de modo expresso, também alude que compreende um conjunto de ações executada por entes públicos, nas esferas federativas, voltadas para regulação, normatização, controle e fiscalização na área da vigilância sanitária. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), por sua vez, integra o sistema de modo a desenvolver ações relacionadas com a vigilância epidemiológica (Art. 7º, inciso XX).⁷⁷

No entanto, as denominadas ações administrativas sanitárias não serão discutidas neste breve estudo por meio de categorizações, mas de modo relacional (BOURDIEU, 1989, p. 28), não se restringindo a análise ao debate sobre as referências textuais. Muito embora sejam importantes, constituem-se na ponta do iceberg, na medida em que a ação administrativa funda-se em processos relacionais, considerada como prática social, quer dizer, ação social que ocorre a partir do conjunto de disposições dos agentes dos campos sociais, estruturantes e estruturadas, impulsionadas por capitais e interesses (BOURDIEU, 1994, p. 60).

A noção de campo jurídico-administrativo, erigida com base na ideia de campo de Bourdieu (1983, p.89), auxilia a pensar relacionalmente, pois as diversas ações burocráticas até hoje adotadas pela Administração Pública no contexto da pandemia do coronavírus não ocorreram de modo isolado do conjunto de outras relações. Delimita-se o campo como espaço estruturado de posições, postos, no caso da Administração, cargos, cujas propriedades dependem das posições dos agentes nos espaços, dotados de algumas leis de caráter geral no que diz respeito ao modo de funcionamento, marcados por lutas entre os novos integrantes e os dominantes, com ações voltadas para defender o monopólio e exclusão da concorrência.

Vale a referência expressa de Pierre Bourdieu (1983, p. 89):

Um campo, e também o campo científico, se define entre outras coisas através da definição dos objetos de disputas e dos interesses específicos que são irredutíveis aos objetos de disputas e aos interesses próprios de outros campos (não se poderia motivar um filósofo com questões próprias dos geógrafos) e que não são percebidos por quem não foi formado para entrar neste campo [...]. Para que um campo funcione, é preciso que haja objetos de disputas e pessoas prontas a disputar o jogo, dotadas de *habitus* que impliquem no conhecimento e reconhecimento das leis imanentes do jogo, dos objetos de disputas, etc.

77 A Resolução nº 588/2018, Conselho Nacional de Saúde, ao regular a Política Nacional de Saúde, no artigo 6º complementa a normatização ao definir a vigilância epidemiológica como “conjunto de ações que proporcionam o conhecimento e a detecção de mudanças nos fatores determinantes e condicionantes da saúde individual e coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar medidas de prevenção e controle das doenças, transmissíveis e não-transmissíveis, e agravos à saúde”.

Situar as ações administrativas sanitárias na concepção de campo administrativo permite compreendê-las como práticas, ações sociojurídicas, dotadas de caráter relacional inicialmente por meio das disposições ocupadas pelos agentes. Na primeira parte desta investigação mencionaram-se as influências das interferências do campo econômico sobre o Estado, com suas lógicas e interesses específicos. Mas, também é relevante focar no âmbito das relações internas do próprio campo administrativo, partindo do pressuposto que se trata de campo de poder, abarcando, segundo o sociólogo:

[...] as relações de forças entre as posições que garantem aos seus ocupantes um *quantum* suficiente de força social – ou de capital – de modo a que estes tenham a possibilidade de entrar nas lutas pelo monopólio do poder, entre as quais possuem uma dimensão capital as que têm por finalidade a definição da forma legítima do poder [...] (BOURDIEU, 1989, p. 28-29).

O acima destacado é crucial para bem compreender o atual momento pelo qual passam a sociedade e a Administração Pública, pois a própria emergência sanitária reforça prerrogativas públicas de proteção e promoção da saúde e a crise instalada pressiona o Estado por respostas confiáveis em curto espaço de tempo. O campo administrativo configura-se a partir do conjunto de propriedades, dentre elas, as múltiplas relações de forças entre os agentes. Alguns, situados como dominantes, estão em permanente processo de luta para a defesa do monopólio do capital específico do campo,⁷⁸ no caso do espaço da Administração Pública Sanitária e do que se poderia identificar como capital burocrático-epidemiológico.

O capital burocrático-epidemiológico assemelha-se ao capital simbólico, por agregar as dimensões do capital econômico, manifestado pelo próprio valor das remunerações no campo administrativo, ao capital cultural, considerando o conjunto de conhecimento do agente público, aqui no âmbito das ações sanitárias transmutado em conhecimento científico-epidemiológico, bem como ao capital social, formado pelo conjunto de relações mantidas no espaço da Administração Pública (THIRY-CHERQUES, 2006, p. 39) e com outros campos do mundo social, como o campo político.⁷⁹

Examinando alguns fatos sociais relacionados à emergência sanitária declarada no Brasil, a partir da edição da Lei nº 13.979/20, é possível identificar a luta por reconhecimento, do agente público portador do “autêntico” capital burocrático-epidemiológico.⁸⁰ O texto da legislação disciplinou as medidas que poderiam ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública (artigo 1º), mas sempre vinculadas à proteção da coletividade, o que de fato ensejou disputas no campo administrativo da entidade federal para legitimar os agentes públicos portadores da linguagem oficial.

O Ministério da Saúde, em especial por intermédio do discurso público do Ministro titular da pasta na época, Luiz Henrique Mandetta, adotou o entendimento, utilizando a linguagem de termos sanitários, de que já no mês de março de 2020, a melhor opção dos cidadãos seria incorporar o distanciamento social, evitando aglomerações,

78 A ideia de capital foi utilizada por Pierre Bourdieu (2001, p. 133) de modo diverso da significação econômica, na medida em que entendia tal conceito como fundamental para dar conta da estrutura e funcionamento do mundo social, constituindo-se em força inerente às estruturas objetivas e subjetivas e, simultaneamente, princípio fundamental das regularidades internas. Em virtude da multiplicidade de campos do mundo social, há capitais com diferentes naturezas (SANTOS, 2020, p. 21), econômico, social, cultural, político, etc.

79 O capital burocrático-epidemiológico incorpora elementos do capital social, por meio das relações sociais estabelecidas entre os agentes do campo administrativo, do capital econômico, pois recursos econômicos facilitam o acesso a outros capitais, do capital cultural, referente aos recursos culturais dos quais o agente dispõe, tudo isso convertido em relações de conhecimento e reconhecimento, transformado em força simbólica responsável pela estrutura do espaço social (BOURDIEU, 2004, p. 163).

80 O capital burocrático-epidemiológico figura como espécie de recurso social para os agentes do campo de poder do Estado, ou seja, “um estoque de volume mais ou menos importante, cada espécie de capital é fruto de uma acumulação em vista de obter um proveito ou rendimento, material ou não” (JOURDAIN, NAULIN, 2017, p. 126).

convocando todos para fazerem a sua parte, considerando o crescimento da transmissão do coronavírus e a necessidade posterior de determinar a paralisação de atividades, orientação técnica destoante das ações concretizadas pelo Presidente da República, pois esse continuava colaborando para aglomerações em manifestações públicas, conforme entrevista concedida em veículo de comunicação (CANCIAN, 2020, p. 3).

Os embates em relação à titularidade do capital institucional para decidir, no plano simbólico da legitimidade, quem representaria a verdade burocrática,⁸¹ não geraram conflitos apenas no âmbito interno da Administração Pública Federal, pois o avanço da doença ensejou ações públicas dos diversos entes federativos, como os Governadores dos Estados, ao optarem, conforme notícias publicadas ainda no mês de março, pela adoção das orientações da Organização Mundial da Saúde de distanciamentos social e paralisação de atividades, tanto na esfera pública estatal, como na iniciativa privada, com ressalvas no que tange aos denominados serviços essenciais (BENITES, 2020, p. 02).⁸²

O campo administrativo, conforme já mencionado, faz parte do campo de poder no qual se desenvolvem lutas entre os agentes em relação aos objetos de disputa e interesses específicos. Não se pode olvidar, como aduz Bourdieu (1983, p. 89), “para que um campo funcione, é preciso que haja objetos de disputas e pessoas prontas para disputar o jogo, dotadas de *habitus* que impliquem no conhecimento e no reconhecimento das leis imanentes do jogo, dos objetos de disputa, etc.” No caso do estado de emergência sanitária declarado no Brasil, em especial, as lutas travadas direcionavam-se para a prerrogativa da autoridade a ser seguida, por cidadãos e outros agentes públicos, bem como a titularidade da confiança legítima no período de crise. O que não se pode desconsiderar é que ambos protagonistas do embate direcionaram suas ações públicas para a apropriação do que já foi nominado como capital burocrático-epidemiológico e estavam dispostos a jogar o jogo de poder, ora com a dimensão simbólica da necessidade de prevalecer a questão econômica, ora a questão científico-sanitária.⁸³

A breve referência acima realizada possibilita compreender a necessidade de investigar as ações administrativas, no caso, no contexto da crise sanitária do Brasil, não apenas por meio da dimensão formal ou das categorias jurídicas. É de grande utilidade refletir sobre as relações sociojurídicas que estruturam os campos administrativos de poder, evidenciando assim o próprio modo de funcionamento da burocracia e descortinando em parte os *habitus* dos agentes públicos do respectivo campo, ou seja:

[...] sistemas de disposições duráveis, estruturas estruturadas predispostas a funcionar como estruturas estruturantes, isto é, como princípio gerador e estruturador das práticas e das representações que podem ser objetivamente “reguladas” e “regulares” sem ser o produto da obediência a regras, objetivamente adaptadas a seu fim sem supor a intenção consciente dos fins

81 A verdade burocrática configura-se como a verdade oficial, impondo-se destacar o mencionado sobre a questão por Pierre Bourdieu (1994, p. 146): “[...] a verdade oficial nada mais é do que a imposição legítima (isto é, arbitrária, e não reconhecida enquanto tal) de um arbitrário cultural exprimindo o interesse específico dos dominantes – dentro do campo e fora dele – e, de outro lado, por um campo científico que baniria qualquer elemento de arbitrário (ou de não pensado) social e onde os mecanismos sociais realizariam a imposição necessária das normas universais da razão”.

82 A pesquisa efetuada para a elaboração deste breve estudo verificou diversas matérias publicadas nos veículos de imprensa identificando a falta de unidade dos discursos oriundos do campo administrativo da Administração Sanitária Federal, em especial com relação à adoção de medidas restritivas de distanciamento social e paralisação de atividades públicas e privadas. Ainda no mês de março foram noticiados novos episódios de discordância, mas também os efeitos da ingerência do campo político, representado pelo Presidente da República e aliados, para modificar o modo de funcionamento do campo burocrático sanitário e retirar as orientações de distanciamento social, voltando ao funcionamento das atividades comerciais, disputas internas e externas que refletiram no próprio discurso do Ministro da Saúde da época (CANCIAN, FERNANDES, 2020, p. 01).

83 Com relação ao desdobramento da luta desenvolvido no âmbito da Administração Pública Federal, por ocasião da elaboração deste artigo, houve a exoneração do Ministro da Saúde da época e a nomeação do médico Nelson Teich, com o discurso de realizar maior alinhamento institucional com o Presidente da República, conforme discurso de posse e notícia publicada no site do Ministério da Saúde (BRASIL, 2020, p. 02).

e o domínio expresso das operações necessárias para atingi-los e coletivamente orquestradas, sem ser o produto da ação organizadora de um regente (BOURDIEU, 1994, p. 61).

Algumas das disposições responsáveis pelas movimentações realizadas no campo da Administração Pública Federal, por ocasião dos embates travados na crise do coronavírus, durante os meses de março e abril de 2020, foram marcadas pela utilização dos espaços de discricionariedades administrativas, pois o Presidente da República em manifestações públicas referiu ser o agente responsável pela elaboração da diretriz sanitária a ser seguida, a partir de sua concepção para enfrentar a pandemia, diferente da diretriz do Ministro Luiz Carlos Mandetta, “voltada quase exclusivamente para a questão da vida”, afirmou posteriormente em transmissão realizada por redes sociais (ADLER, 2020, p. 02) ao anunciar a exoneração do agente público. O Ministro citado, por sua vez, também em discursos nos meios de comunicação, adotou a estratégia simbólica de divorciar-se de ação discricionária, com o propósito de racionalizar a ação administrativa, fundando-a em orientações epidemiológicas.

A vinculação normativa não foi suficiente, portanto, para ultrapassar demandas de poder do campo da Administração, muito embora o §1º do artigo 3º, Lei 13.979/2020, mencione que as medidas previstas somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

Outro componente do *habitus* burocrático consiste no sentido simbólico de interesse público que orienta sempre o exercício da competência administrativa. O Chefe do Poder Executivo construiu a versão de interesse público mais voltado para o interesse do campo econômico, elemento deflagrador de diversas divergências internas, como já mencionado, enquanto o responsável na ocasião pela pasta da saúde, divulgava informações de compreensão dos efeitos sobre a economia, mas o autêntico interesse público residiria na preservação da saúde dos cidadãos, circunstância capaz de lhe permitir angariar capital político e construir a imagem de maior confiança para os cidadãos.

Por fim, as disposições estruturantes e estruturadas do campo da Administração contam com a linguagem oficial. No contexto daquele quadro de pandemia dos meses de março e abril de 2020 havia considerável insegurança para os cidadãos, em virtude dos critérios díspares para o enfrentamento da pandemia. Enquanto o Presidente da República assumia o sentido de autoridade do campo burocrático, com referências públicas “Eu sou o Presidente” e “Minha Caneta Funciona”, o Ministro da Saúde naquele período tronava pública a linguagem epidemiológica (MATTOSON, 2020, A4) com efeito simbólico de cientificidade.

Administração pública, *doxa* burocrática sanitária e as lutas pelo monopólio do poder simbólico

Além de problematizar o caráter relacional das ações administrativas sanitárias, refletir sob o ponto de vista sociojurídico exige colocar em cheque as representações oficiais do campo burocrático, inscritas nas instituições, aquele senso comum aos agentes do campo, segundo destaca Bourdieu (1989, p. 34):

“Todavia, construir um objeto científico é, antes de mais e sobretudo, romper com o senso comum, quer dizer, com representações partilhadas por todos, quer se trate dos simples lugares-comuns da existência vulgar, quer se trate das representações oficiais, frequentemente inscritas nas instituições, logo, ao mesmo tempo na objectividade das organizações sociais e nos cérebros.

Com efeito, o trabalho de reflexão para melhor dimensionar as eternas lutas pelo monopólio do poder simbólico⁸⁴ impõe não perder de vista que cada sociedade, em determinados momentos elabora um campo de

84 Trata-se de questão relevante para desenvolver uma análise crítica sobre os poderes da Administração Pública, pois o poder simbólico é “poder de constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão de mundo e, deste modo, a acção sobre o mundo, portanto, o mundo; poder quase mágico que permite obter o equivalente daquilo

problemas tidos por legítimos, dignos de serem discutidos, oficializados e, de certo modo, garantidos pelo Estado (BOURDIEU, 1989, p. 35), consequência de processos burocráticos de disputas e estratégias administrativas. Mas de que modo é possível ultrapassar o senso comum das representações oficiais da Administração Pública? A proposta de Pierre Bourdieu (1989) adota três referências metodológicas: 1ª) A História Social dos Problemas; 2ª) Análise Crítica das Taxionomias Burocráticas e 3ª) A Ruptura Epistemológica. Muito embora respeitados os limites desta breve investigação, é o que se pretende explicitar neste tópico.

No entendimento do sociólogo, a história social dos problemas atua como instrumento poderoso para ultrapassar a *Doxa*⁸⁵ do pensamento, isto é, não se ater na construção do objeto apenas aos aspectos formais das tradicionais concepções institucionalizadas, mas antes focar no trabalho social de construção dos instrumentos de construção da realidade social, destacando a questão nos seguintes termos:

Um dos instrumentos mais poderosos da ruptura é a história social dos problemas, dos objetos e dos instrumentos de pensamento, quer dizer, do trabalho social de construção de instrumentos de construção da realidade social (como as noções comuns, papel, cultura, velhice, etc., ou sistemas de classificação) que se realiza no próprio seio do mundo social, no seu conjunto, neste ou naquele campo especializado, e especialmente no campo das ciências sociais (BOURDIEU, 1989, p. 36).

A abertura do leque de investigações sobre o contexto pelo qual a sociedade brasileira vivencia de crise sanitária direciona-se para a necessária reflexão sobre a história social das pandemias. Não como universo passado, estanque e uniforme, pronto para ser acoplado ao presente da crise atual, na linha da advertência feita por Christos Lynteris (2020, p. 01), pois é imprescindível ultrapassar a tentação de construir lições ou adágios históricos fundados em acontecimentos anteriores. É preciso sim o diálogo com a história social dos problemas, mas para levar a sério a experiência vivida do impacto histórico das epidemias, erigindo uma espécie de consciência histórica, por meio da qual será possível inclusive contrapor-se a certas visões hegemônicas, explicitando o trabalho social de construção de instrumentos de construção da realidade social no horizonte das lutas pelo monopólio de legitimidade.

Na linha do entendimento de Bourdieu (1989, p. 35) sobre a elaboração do campo de problemas a serem oficializados, diversos outros aspectos de crises sanitárias anteriores não são institucionalizados,⁸⁶ sendo que a pesquisa aqui realizada propõe-se indicar algumas pistas no que tange à socialização de ações administrativas sanitárias. Como refere Moacyr Scliar (2020, p. 25), as doenças transmissíveis acompanham os homens há muito tempo e mais temidas eram as situações “em que as doenças transmissíveis acometiam um grande

que é obtido pela força (física ou económica), graças ao efeito específico de mobilização, só se exerce se for reconhecido, quer dizer, ignorado como arbitrário” (BOURDIEU, 1989, p. 14).

85 Segundo Bourdieu, a *Doxa* exerce função relevante na construção da compreensão, pois se refere ao conjunto de pressupostos qualificados como evidentes, além de qualquer discussão, até porque, em virtude de mecanismos simbólicos, constituem condição tácita da discussão (BOURDIEU, 1994, p. 145), seja no campo científico ou da própria estrutura do Estado. A compreensão ortodoxa funciona, exatamente, como elemento de censura do próprio modo de funcionamento do campo, aquilo que se admite para discussão, debates, reflexões e o que está totalmente fora de discussão. A *Doxa*, portanto, relaciona-se com o conjunto de crenças e opiniões, contém o sentido dos aspectos determinantes do *habitus* dos agentes às estruturas objetivas, contribuindo para a reprodução da ordem existente, impondo evidências que formam o senso comum (BOURDIEU, 1994, p. 145).

86 No início do século XX, em 1904, no quadro da campanha contra a Varíola, ocorreu a Revolta da Vacina, tema de diversos estudos e investigações. No entanto, destaca-se o seguinte aspecto no que tange às ações do Estado de oficialização: “Nunca se contaram os mortos da Revolta da Vacina. Nem seria possível, pois muitos, como veremos, foram morrer bem longe do palco dos acontecimentos. Seriam inúmeros, centenas, milhares, mas é impossível avaliar quantos. A autoridade policial, como seria de esperar, apresentou números sóbrios e precisos, na tentativa de reduzir uma autêntica rebelião social a caricatura de uma baderna urbana [...]” (SEVCENKO, 2010, p. 11).

número de pessoas. Essas situações eram, e são, conhecidas como epidemias. A palavra vem do grego: *epi* quer dizer ‘sobre’ e *demós*, ‘povo’, ‘população’ (democracia é o governo do povo). Ou seja: era um flagelo que caía sobre o povo”.

O interessante para os fins deste breve estudo reside nos modos de compreensão de tais situações epidemiológicas, destacando-se nas sociedades antigas, marcadamente teleológicas, o olhar mágico/religioso, caracterizado pela ausência de maiores recursos para compreender as doenças, as explicações caíam na concepção mágica de mundo. O sociólogo Anthony Guiddens (2012, p. 283) recorda que neste período “as doenças costumavam ser consideradas em termos mágicos ou religiosos e eram atribuídas à presença de espíritos do mal ou pecado” e a saúde era uma preocupação privada e não uma questão pública.⁸⁷

As explicações religiosas, com elementos de empiria, atravessaram a Idade Média, época de grandes pestilências e teria herdado práticas supersticiosas surgidas com o declínio de Roma, “assim, o livro *De Medicina Præcepta*, escrito por Serenus Sammonicus, recomenda que os doentes usem um amuleto com a palavra mágica abracadabra. Sexus Placidus trata febres cortando uma felpa de madeira de uma porta por onde passou um eunuco” (SCLIAR, 1987, p. 11). No entanto, alude Moacyr Scliar (1987, p. 12) que a prática da quarentena foi introduzida em Veneza em 1348, a partir de raciocínios empíricos na medida em que surge a noção de contágio.

Com o surgimento da concepção de Estado desenvolve-se a preocupação com a saúde de um grupo de pessoas localizadas em determinado território e submetidas a um governo, isto é, quando “o estado começou a ter um interesse maior na saúde da sua população, pois o bem-estar de seus membros afetava a produtividade, o nível de prosperidade, as capacidades defensivas e a taxa de crescimento da nação” (GUIDDENS, 2012, p. 283).

No entendimento de Moacyr Scliar (1987, p. 11), a modernidade criou condições para os debates posteriores sobre o papel do Estado e o surgimento do conceito de saúde pública,⁸⁸ tentativa de erradicar determinadas patologias capazes de afetar o “corpo social”, ideia polêmica, mas indicador de processos de organização da vida em sociedade, na medida em que é introduzido, por exemplo, o conceito de divisão do trabalho (DURKHEIM, 2016, p. 47) e as sociedades tornam-se mais complexas. O posterior olhar autoritário em relação à saúde e à doença possibilita a concepção de polícia sanitária,⁸⁹ expandindo-se por intermédio de leis e regulamentos, com a finalidade de ordenar a vida nas cidades e criar mecanismos de vigilância, tanto na Alemanha, quanto na França, eis que a própria Revolução Francesa “vê nascer a superposição entre o poder revolucionário e o poder médico”, no contexto do progresso científico da própria medicina (SCLIAR, 1987, p. 24).

A dimensão científica paulatinamente é implantada na saúde pública, merecendo destaque, adstrito aos limites deste breve estudo, o olhar ou modelo biomédico, como refere Anthony Guiddens (2012, p. 284), fruto da ciência e do pressuposto racional no qual a doença define-se de maneira mais objetiva e o respectivo tratamento realizado por médicos especialistas. O sociólogo aponta como premissas do modelo biomédico (a) a doença é um desarranjo do corpo humano, causado por um agente biológico específico; (b) o paciente é

87 Conforme Moacyr Scliar “mesmo quando óbito se deve a uma enfermidade ou acidente, alguém há de ter feito uma magia contra a vítima. Este alguém pode ser um desafeto, um espírito maligno ou um espírito de animal comestível ingerido por pessoas que, por ritual, deveriam observar o tabu alimentar” (SCLIAR, 1987, p. 4).

88 A saúde pública diz respeito a diversas ações voltadas para a salvaguarda da saúde dos cidadãos, seja no sentido de evitar doenças, mas também com o propósito de prolongar a vida, promover a saúde física e mental, conjugando a materialização de eficiência, ou seja, institucionalizando mecanismos e estruturas, organizados para o saneamento do meio, criação de serviços médicos, controle de infecções comunitárias, não descuidando da educação dos indivíduos nos princípios de higiene pessoal (SCLIAR, 1987, p. 18).

89 Para ilustrar, vale o seguinte entendimento expresso por Otto Mayer (1982, p. 08) sobre a noção de polícia: “la policia es la actividad del Estado que tiene por fin la defensa del bueno orden de la cosa pública, mediante recursos del poder de la autoridade, contra las perturbaciones que las existências individuales pueden ocasionar”.

um ser passivo, cujo corpo doente pode ser tratado separadamente da sua mente; (c) os especialistas médicos possuem conhecimento especializado e oferecem o único tratamento válido para as doenças e (d) a arena apropriada para o tratamento é o hospital, onde a tecnologia médica está concentrada e é mais bem empregado.

No entanto, tais premissas racional-científicas eram insuficientes para atuação ampliada em termos de saúde dos cidadãos. A dimensão social não era alcançada, impondo-se um novo olhar, aquele capaz de direcionar as ações públicas sanitárias, na esteira do denominado estado de Bem-Estar Social, para o desenvolvimento de atividades voltadas à construção de equipamentos sanitários para as comunidades, como o abastecimento de água, de esgoto, de coleta de lixo e higiene das habitações (SCLIAR, 1987, p. 39), sendo que também a elaboração de sistemas públicos de proteção social foi determinante, como o seguro social:

O seguro social trouxe grandes benefícios à população. A assistência médica agora não era uma questão de caridade, mas um direito adquirido através do trabalho, tal como as pensões e aposentadorias. Os empresários também se beneficiaram da disponibilidade de uma mão-de-obra mais sadia (ou menos doente) (SCLIAR, 1987, p. 42).

O olhar social, portanto, tecia algumas indicações críticas ao modelo biomédico, como a necessidade de compreender que a melhora da saúde dos cidadãos exige mudanças sociais e ambientais, sendo inócuas ações voltadas preponderantemente para as habilidades médicas, pois “o saneamento efetivo, melhor nutrição e melhores esgotos e higiene foram mais influentes para reduzir taxas de mortalidade infantil e mortes de crianças pequenas” (GUIDDENS, 2012, p. 284). Além disso, tal concepção adota posturas mais dialógicas, considerando as opiniões e experiências dos pacientes, melhor compreendidos quando vislumbrados de maneira integral, cujo bem-estar geral é importante, além da relevância atribuída às formas alternativas de conhecimento. Por óbvio, sem olvidar a importância do progresso científico da medicina, propõe-se investigar as influências sociais e ambientais relativamente à saúde e à doença, além de não ignorar a distribuição desigual entre a população, porquanto “as pesquisas mostram que certos grupos de pessoas tendem a ter melhor saúde do que outros. Essas desigualdades em saúde parecem estar ligadas a padrões socioeconômicos mais amplos” (GUIDDENS, 2012, p. 294).⁹⁰

Após o debate sobre a história social dos problemas, focando no tema da emergência sanitária, impõe-se a discussão sobre a linguagem oficial do campo administrativo. Em tópico anterior destacou-se a alteração do discurso burocrático sobre as medidas restritivas que os entes federativos e os próprios cidadãos deveriam adotar, considerando o isolado entendimento do Chefe do Poder Executivo Federal no contexto das indicações da própria Organização Mundial de Saúde. Inclusive, logo após os desentendimentos públicos sobre a diretriz legítima da Administração Sanitária, verificou-se por parte do Ministro da Saúde naquele período a adoção de um tom mais conciliador, atuando assim no plano simbólico por meio de política de alinhamento com o Presidente da República, de modo a não excluir do discurso questões mais focadas na economia.

A linguagem oficial, veiculada, por exemplo, no Boletim Epidemiológico nº 06, datado de 03 de abril de 2020, informou aos cidadãos que “o Ministério da Saúde do Brasil avalia o risco nacional como muito alto”, sendo que na ocasião, em termos de casos confirmados, a informação era a seguinte: “No Brasil, até o dia 03 de abril de 2020 foram confirmados 9.065 casos de COVID-19. Nas últimas 24 horas foram confirmados 1.146 novos casos da doença, o que representou um incremento de 15% (1.146/7.910) em relação ao total acumulado até o dia anterior”

90 A reflexão crítica sobre as ações administrativas sanitárias auxilia a ultrapassar o discurso oficial, de modo a desenvolver as práticas epidemiológicas fundadas em múltiplos olhares e não mergulhar nas armadilhas do pensamento mágico por meio de soluções prontas e sustentadas mais na autoridade simbólica de quem as constrói, bem como não cair nas tentações autoritárias de caracterizar as relações entre Administração Pública e sociedade apenas por meio do paradigma da autoridade, detentora do monopólio da verdade científica, cuja consequência mais grave é afastar da questão sanitária as múltiplas facetas da cultura social.

(BRASIL, 2020a, p. 03). Outra “informação oficial” do Boletim Epidemiológico nº 06 foi considerando as fases epidêmicas (epidemia localizada, aceleração descontrolada, desaceleração e controle) a transmissão “ainda está na fase inicial em todos os Estados e Distrito Federal” (BRASIL, 2020a, p. 15).

Assim, foi surpreendente a informação do Boletim Epidemiológico nº 07, publicado três dias após, em 06.04.2020, após as aludidas lutas internas do campo administrativo, muito embora o Risco pela COVID-19 fosse qualificado como muito alto, o Ministério da Saúde fez a seguinte recomendação: “A partir de 13 de abril, os municípios, Distrito Federal, e Estados que implementarem medidas de Distanciamento Social Ampliado (DAS), onde o número de casos confirmados não tenha impactado em mais de 50% da capacidade instalada existente antes da pandemia, devem iniciar a transição para Distanciamento Social Seletivo (DSS)” (BRASIL, 2020b, p. 01).⁹¹

É de grande utilidade a seguinte referência de Pierre Bourdieu (1989, p. 39), para quem a linguagem “é um enorme depósito de pré-construções naturalizadas, portanto, ignoradas como tal, que funcionam como instrumentos inconscientes de construção”, ou seja, utiliza-se a linguagem técnico-burocrática para naturalizar determinadas categorias do entendimento burocrático, resultado do trabalho de grupos oficiais, de agentes do campo de poder, do espaço científico administrativo. As dimensões do administrativamente possível em matéria de ações sanitárias decorrem da conjugação de forças dominantes do campo jurídico-administrativo.

Daí a relevância da perspectiva crítica da linguagem oficial, do conjunto de taxionomias práticas⁹² por meio das quais a Administração Sanitária elabora classificações e dicotomias, como medidas não farmacológicas, riscos sanitários, alto ou baixo, colapso dos sistemas locais de saúde, etc. No Boletim Epidemiológico nº 05, a linguagem oficial utilizada foi de atribuir relevância científica às medidas não farmacológicas que visam reduzir a transmissibilidade do vírus na comunidade e, portanto, retardar a progressão da epidemia, como cordão sanitário, suspensão de transportes públicos e táxi por aplicativos, restrição do tráfego nas áreas urbanas, proibição de viagens na região interna da cidade, fechamento de espaços públicos, cancelamento de eventos, uso obrigatório de máscaras cirúrgicas em público, quarentena domiciliar para toda população, destacando de modo expresso a diretriz epidemiológica adotada no documento: “Ações como essas, além de reduzirem o número de casos, tem o potencial de reduzir o impacto para os serviços de saúde, por reduzir o pico epidêmico” (BRASIL, 2020c, p. 08).

No entanto, observando o contexto antes mencionado, as taxionomias utilizadas devem ser compreendidas na medida das necessidades práticas do campo, resultado do capital burocrático-epidemiológico predominante, tanto que algumas semanas após, quando inclusive o quadro epidemiológico agravava-se, houve a edição do já aludido Boletim Epidemiológico nº 07 relativizando as medidas sanitárias.

A terceira referência proposta para a investigação sociológica, no caso da ação administrativa sanitária, reside na ruptura epistemológica, ou seja, a compreensão sociojurídica permite romper com o senso comum do campo burocrático a respeito das ações de emergência sanitária. Existem crenças oficiais partilhadas por agentes

91 Apenas para destacar a amplitude da crise sanitária e epidemiológica, em consulta ao próprio site do Ministério da Saúde no dia 02.05.2020, por ocasião da elaboração deste estudo, a informação registrada é de 96.559 casos de coronavírus no Brasil, com 6.750 mortes pela doença. Ainda no mês de maio, mas no dia 11.05.2020 o número cresceu para 168.331 casos na informação oficial, com 11.519 mortes (BRASIL, 2020d, p.01).

92 Vale destacar a relevância das taxionomias práticas para Pierre Bourdieu (2004, p. 92): “Nossa percepção e nossa prática, particularmente nossa percepção do mundo social, são guiadas por taxionomias práticas, oposições entre o alto e o baixo, o masculino (ou o viril) e o feminino, etc., e as classificações que essas taxionomias práticas produzem devem sua virtude ao fato de serem práticas, de permitirem introduzir uma lógica na proporção justa o bastante para as necessidades práticas [...]”. As taxionomias burocráticas, aquelas produzidas pelo campo administrativo, funcionam para institucionalizar sistemas de classificações oficiais, permitindo realizar uma operação de classificação burocrática, mas mascarando-a, valendo-se da neutralidade atribuída à linguagem oficial para não mostrar aquilo que realmente faz (BOUDIEU, 2012b, p. 95).

públicos, tornando invisíveis, por exemplo, os problemas enfrentados pela Administração Pública para dotar de efetividade a Lei nº 13.979/2020, pois atrelada ao formalismo, concebendo o próprio Direito Administrativo como sistema fechado e autônomo, cuja compreensão está adstrita a sua própria dinâmica interna, com a consequência de livrar as ações administrativas sanitárias do peso social, independentes dos constrangimentos e pressões sociais (BOURDIEU, 1989, p. 209).

O sociólogo destaca a impossibilidade de considerar a prática social somente como resultado da obediência à regra (SCKELL, 2016, p. 159), eis que a efetividade, no caso, de medidas necessárias para enfrentar a crise epidemiológica do Coronavírus explica-se pelo *habitus*, quer dizer, nem as regras e nem os interesses são determinantes. O *habitus* constitui-se elemento para investigar o texto legal, ultrapassando-se o dualismo sujeito/estrutura. O modo de compreensão das ações jurídicas não pode ser formalista, restrito ao exame das relações objetivas do texto. É imprescindível considerar as relações dialéticas entre essas estruturas e as disposições estruturadas (BOURDIEU, 1994, p. 47) O conjunto de disposições é responsável pela criação das categorias de compreensão, a socialização jurídica, até porque a regra jurídica possui a função de administrar a crise quando aquela falha (SCKELL, 2016, p. 160).

Conforme já discutido, as medidas de distanciamento social, bem como o isolamento, constituíram-se elementos fundamentais para diminuir os impactos da pandemia da COVID-19. A Lei nº 13.979/2020 dispõe no texto do artigo 2º, inciso I, que o isolamento se considera a separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus. O artigo 3º, por sua vez, refere medidas para enfrentamento de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, atribuindo competência para as autoridades adotarem aquelas previstas de modo expresso, bem como outras medidas, mas sempre condicionando as determinações administrativas às evidências científicas, além dos outros requisitos já destacados. A efetividade do texto legal, considerando a matriz teórica aqui adotada, passa pela ruptura epistemológica a qual se refere Pierre Bourdieu (2004, p. 96), ou seja, “uma conversão do olhar”, voltada para as possibilidades sociojurídicas das normatizações sobre emergência de saúde pública, nas quais (a) direciona-se a perspectiva para refletir sobre o próprio modo de produção do conhecimento jurídico-administrativo para lidar com as ações de saúde pública, (b) auscultando o discurso oficial do campo burocrático e (c) entendendo que uma regra não é automaticamente eficaz por si mesma, impondo a indagação sobre as condições sociais de uma regra agir.

No dia 22 de março de 2020, reportagem veiculada em jornal de grande circulação, informava o contexto social de moradores das favelas do Rio de Janeiro, cuja manchete anunciava: “No Rio, favelas esperam a chegada do vírus sem água e com aglomerações”, relatando as dificuldades de uma moradora da Rocinha para tomar um banho de balde e lavar as mãos, o que já não conseguia fazer por quatro semanas, em virtude da pandemia e da contínua circulação de pessoas pelas ladeiras da favela. No texto da reportagem assim foi descrita outra situação:

Famílias morando num único cômodo, trabalhadores se deslocando, crianças brincando nas ruas, comércios abertos e bares cheios continuam sendo cenas frequentes. No Beco do Índio, por exemplo, pequena comunidade no Recreio (zona oeste), nem vizinhos doentes afastaram a população. Ali, uma mulher que não quis ser identificada, de 31 anos, gritava da varanda, de máscara, que estava apavorada desde que começou a sentir febre alta, tosse, dores no corpo e dificuldade para respirar. Ela foi ao posto de saúde mas, sem testes, recomendaram apenas o isolamento (BARBON, TEIXEIRA, 2020, B6).

Com efeito, tais indicações também alertam para a necessidade de discutir as ações administrativas sanitárias sob a perspectiva sociojurídica, dialogando com o conjunto de disposições sociais e culturais dos cidadãos que determinam as práticas e fundamentam o conjunto de condutas regulares, ainda que o sentido prático do mundo social seja marcado pelo vago e pelo fluido, sim, como é o tempo e o espaço organizados pela lógica da prática social (BOURDIEU, 2004, p. 98).

Conclusão

A emergência de saúde pública pelo coronavírus, reconhecida pela Organização Mundial de Saúde, bem como a edição da Lei nº 13.979/2020, dispondo sobre as medidas sanitárias a serem adotadas, proporcionaram reflexões importantes no que tange às relações entre Administração Pública e Sociedade. O breve estudo aqui realizado insere-se em um projeto mais amplo no qual se examina a ação administrativa sanitária, de modo específico, no período da pandemia causada pelo coronavírus, com o propósito de abrir as possibilidades para compreendê-la de modo mais democrático.

De plano, é possível defender a necessidade de ultrapassar o senso comum burocrático, ainda refém de diversas categorizações jurídico-administrativas, deixando de considerar na construção de políticas sanitárias os diversos contextos sociais, bem como a relevância do serviço de saúde pública, cuja atuação não pode pautar-se por demandas e interesses do campo econômico.

A solidariedade, como examinado, configura-se elemento importante para repensar a atuação do Estado em momentos de crise epidemiológica, pois é relevante erigir mecanismos para ampliar os vínculos de solidariedade nos cidadãos, a fim de melhor adequar o *habitus* cultural para o enfrentamento da pandemia, possibilitando que cada um sinta-se parte deste processo. No entanto, a Administração necessita construir vínculos normativos sanitários que façam sentido prático, ou seja, capazes de contribuir para a emancipação de fato das comunidades vulneráveis, tão distantes dos serviços básicos de saúde pública.

O discurso oficial veiculado sobre a configuração da crise sanitária e as respectivas medidas que deveriam ser aplicadas, evidenciou as múltiplas faces do poder no campo administrativo do Estado, seja pela permissão de ingresso, em maior ou menor grau, dos interesses do campo econômico, além das disputas, interiorizadas na Administração Pública pela posse do capital burocrático-epidemiológico, em síntese, o verdadeiro portador da legítima verdade científica. A reflexão sociojurídica proposta pode colaborar para desconstruir a *Doxa* do senso comum, encoberta pelo caráter de neutralidade.

As recomendações sanitárias, veiculadas por meio dos boletins epidemiológicos, e as medidas restritivas de distanciamento social, restrições de funcionamento de atividades e serviços, etc., são estruturadas pelo *habitus* dos agentes públicos, o conjunto de disposições duráveis gerador de práticas administrativas, ora marcadas pelo poder simbólico da discricionariedade, ora assumindo a faceta autoritária de ato oriundo de uma autoridade considerada superior e distante.

Em tempos de pandemia no Brasil é necessário, como nunca, resgatar o enfoque dos direitos humanos, permitindo a abertura das ações administrativas sanitárias para os problemas relacionados com as diferentes necessidades humanas dos cidadãos, em especial aqueles em contextos de vulnerabilidade, considerando-se a pluralidade cultural, social e econômica, a fim de avaliar a efetividade das medidas sanitárias aplicadas.

Não se pode desconsiderar que os direitos humanos são, antes de tudo, respostas históricas para problemas de convivência, além de explicitarem as diferentes necessidades humanas, que são específicas, localizadas no tempo e no espaço. A Administração Pública não deve direcionar suas atividades com base na Lei nº 13.979/20, adotando uma concepção de cidadão abstrato, mas compreender o número considerável de brasileiros despidos minimamente de bens necessários para uma vida digna, cujos cenários de desigualdade originam-se de processos sociais, até então olvidados, invisíveis para a *Doxa* burocrática do Estado.

Se as indagações, ainda que de modo breve, desenvolvidas nesta pesquisa, contribuem para dar voz aos cidadãos em vulnerabilidade sanitária, criando algumas condições para repensar os modos de relacionamento entre Administração Pública e Sociedade, com certeza, o trabalho realizado atingiu suas finalidades.

Referências

- ADLER, M. Transmissão ao Vivo pelas Redes Sociais. <<https://www.em.com.br/app/notícia/política/2020/04/16>>. **Jornal de Minas Gerais**, 16.04.2020. Belo Horizonte. Acesso em: 16.04.2020.
- ALVAREZ GARCIA, V. **El Concepto de Necesidad en Derecho Público**. Madrid: Civitas, 1996.
- BARBON, J.; TEIXEIRA, T. No Rio, Favelas Esperam a Chegada do Vírus Sem Água e Com Aglomerações. <<https://ww1.folha.uol.com.br>>. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 22.03.2020. Saúde- Coronavírus, B6. Acesso em: 17.04.2020.
- BENITES, A. Isolado, Bolsonaro vê Exército, Vice Mourão e 27 Governadores Marcarem Distância na Crise do Coronavírus, <<https://brasil.elpais.com.br/2020-03>>. **El País**. Brasil, 26.03.2020. Pandemia de Coronavírus. Acesso em: 26.03.2020.
- BOURDIEU, P. **A Demissão do Estado**. A Miséria do Mundo. Pierre Bourdieu Coordenador. Tradutor Guilherme J. de Freitas Teixeira. 9. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012a.
- BOURDIEU, P. **Coisas Ditas**. Tradução Cássia R. da Silveira e Denise Moreno Pegorim. São Paulo: Brasiliense, 2004.
- BOURDIEU, P. **Escritos sobre Educação**. Tradução Vera S.V. Falsetti. 13. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012b.
- BOURDIEU, P. **Las estructuras Sociales de la Economía**. Traducción: Horácio Pons. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Manantial SRL, 2016.
- BOURDIEU, P. **Questões de Sociologia**. Rio de Janeiro: Editora Marco Zero Limitada, 1983.
- BOURDIEU, P. **Razões Práticas**. Sobre a teoria da ação. Tradução Mariza Corrêa. São Paulo: Papirus, 1997.
- BOURDIEU, P. **Sobre o Estado**. Cursos no Collège de France (1989-92). Tradução Rosa Freire d'Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 2014a.
- BOURDIEU, P. **Sociologia**. 2. ed. Tradução Paula Montero e Alícia Azumendi. Renato Ortiz Organizador. São Paulo: Ática, 1994.
- BOURDIEU, P. Las Formas de Capital. **Poder, Derecho y Clases Sociales**. 2. ed. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, 2001.
- BRASIL, Ministério da Saúde. **Boletim Epidemiológico 05**, 2020c, 14.03.2020. Brasília. Acesso em: 17.04.2020.
- BRASIL, Ministério da Saúde. **Boletim Epidemiológico 06**, 2020a, 03.04.2020. Brasília. Acesso em: 17.04.2020.
- BRASIL, Ministério da Saúde. **Boletim Epidemiológico 07**, 2020b, 06.04.2020. Brasília. Acesso em: 17.04.2020.
- BRASIL, Ministério da Saúde. **CORONAVÍRUS. COVID-19**, 2020d, 02.05.2020. Brasília. Acesso em: 03.05.2020.
- BRASIL, Ministério da Saúde. Nelson Teich toma Posse como Ministro da Saúde. Brasília, 17.04.2020. Acesso em: 17.04.2020.
- BRASIL, Senado Federal. Parecer 01. PL nº 23/2020. Disponível em <www.12senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140490>. Acesso em: 10/04/2020.
- CANCIAN, N.; FERNANDES, T. Mandetta se Equilibra entre Área Técnica e Pressão Política, <<https://ww1.folha.uol.com.br>>. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 31.03.2020. Saúde – Coronavírus, B1. Acesso em: 31.03.2020.
- CANCIAN, N. Orientação para Aglomeração é “Não” a Todos, diz Ministro da Saúde sobre Bolsonaro, <<https://ww1.folha.uol.com.br/poder/2020/03>>. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 15.03.2020. Acesso em: 18.04.2020.
- CORREIO BRAZILIENSE, Brasília, 22.08.2019, <www.correiobraziliense.com.br>. Acesso em: 09.04.2020.
- DURKHEIM, É. **A Divisão Social do Trabalho**. Tradução de Andrea Stahel M da Silva. São Paulo: EDIPRO, 2016.

- FARIAS, J. F. de C. **A Origem do Direito de Solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- GUIDDENS, A. **Sociologia**. 6. ed. Tradução Ronaldo Cataldo Costa. Porto Alegre: Penso, 2012.
- GUIDDENS, A. **Sociologia**. Tradução Ronaldo Cataldo Costa. Revisão Técnica Fernando Coutinho Cotanda. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.
- HARARI, Y. Entrevista. Newsletters, TAB, <<https://tab.uol.com.br/redação/2020/03/28>>. Acesso em: 28.03.2020.
- JAVIER DE LUCAS, F. Solidariedade. **Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito**. André-Jean Arnaud (Direção). Tradução de Patrice Charles e F.X. Willaume, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- JOURDAIN, A.; NAULIN, S. A Teoria de Pierre Bourdieu e seus Usos Sociológicos. Tradução de Francisco Morás. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.
- LYNTERIS, C. **O Historicismo Didático e a Consciência Histórica das Epidemias**. <<http://somatosphere.net/forumpost/didactic>>. 06.03.2020. Acesso em: 06.03.2020.
- MARTÍNEZ MUÑOZ, J. A. **Derechos Humanos**. Criterios de Justicia o Ideologia Política? Volumen I. Madrid: Servicio de Publicaciones. Facultad del Derecho. Universidad Complutense de Madrid, 2020.
- MATTOSO, C. Poder Coronavírus. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 08.04.2020. Poder. A4, <<https://ww1.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 09.04.2020.
- MAYER, O. **Derecho Administrativo Alemán**. Tomo II. Parte Especial. 2. ed. Traducción de Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: De Palma, 1982.
- NOHARA, I. P. **Reforma Administrativa e Burocracia**. Impacto da Eficiência na Configuração do Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Editora Atlas, 2012.
- OMS Declara Pandemia e Pede Ações Mais Agressivas Contra o Coronavírus. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 12.03.2020. Saúde, B1. <<https://ww1.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 19.04.2020.
- PEREIRA, L. C. B.; SPINK, P. K. (Orgs). **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. Tradução Carolina Andrade. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.
- REZENDE, J. M. Epidemia, Endemia, Pandemia, Epidemiologia. **Revista de Patologia Tropical**, v. 27, n. 1, p.153-155, jan.-jun. 1998, Goiás.
- SAHD, L. **Guru dos Nossos Tempos, Yuval Harari Aponta os Cenários Pós-Pandemia**. <<https://tab.uol.com.br/noticias/redação>>. Acesso em: 28/03/2020.
- SANTOS, F. G. M. O Campo Jurídico e a Formação do Estado Moderno à Luz da Teoria Sociológica de Pierre Bourdieu. RBSD – **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 7, n. 1, p. 18-32, jan./abr. 2020.
- SCLIAR, M. **Do Mágico ao Social**: a trajetória da saúde pública. Porto Alegre: L&PM, 19877.
- SCLIAR, M. Pequena História da Epidemiologia. **Saúde Pública**: histórias, políticas e revolta. São Paulo: Scipione, 2002.
- SEVCENKO, N. **A Revolta da Vacina**: mentes insanas em corpos rebeldes. São Paulo: Cosac Naify, 2010.
- THIRY-CHERQUES, H. R. Pierre Bourdieu: a teoria na prática. **Revista Administração Pública** (online), v. 40, n. 1, p. 27-53, 2006.
- VENTURA, D. de F. L.; AITH, F. M. A.; RACHED, D. H. A Emergência do Novo Coronavírus e a “Lei de Quarentena” no Brasil. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Ahead of Print. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/49180>>. Acesso em: 20/03/2020.

MENOS LEIS, MELHORES LEIS: BREVÍSSIMAS DIGRESSÕES ACERCA DA MEDIDA PROVISÓRIA 925/2020 E COMO ELA DESPOTICAMENTE PROVOCA A DESPROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES NO BRASIL⁹³

Marcos Catalan⁹⁴

Menos leis, melhores leis: Dorothy parece não perceber estar no olho do furacão

Antes de formular qualquer reflexão ou assertiva que grave em torno do título atribuído a estas mui breves notas, faz-se imperioso registrar que as digressões adiante tecidas buscaram a sua inspiração em um instigante artigo lavrado, há não muito tempo, por Rui de Alarcão, professor na Faculdade de Direito e ex-reitor da Universidade de Coimbra.⁹⁵ No referido texto, publicado há pouco mais dois lustros, o autor lusitano, depois de meditar bastante detidamente acerca do assunto, concluía que:

- (a) A crise na produção legislativa, revelando-se sobretudo [em uma] legislação frequentemente inflacionada e/ou defeituosa, impõe a necessidade de simplificação e melhoria legislativa.
- (b) Tal necessidade torna-se mais premente [em um] contexto que valoriza a aplicação ou a realização do Direito e em que se reclama flexibilização jurídica. O que, por sua vez, aponta para a emergência de novos modelos de realização do Direito [nos quais] haverá lugar destacado para paradigmas e mecanismos contratuais.
- (c) Este renovado Direito configura novos relacionamentos no plano político e democrático, mormente no que toca à legislação.
- (d) Para além de uma vertente político-jurídica, [na qual] ganha força a contratualização sócio-política, visando uma sociedade mais consensual do que autoritária, há que prestar especial atenção à vertente técnico-jurídica, no âmbito da teoria da legislação e bem assim da legística, formal e material.
- (e) A teoria da normação jurídica e as regras visando [a] reduzir, consolidar e melhorar a produção legislativa, matérias sobre as quais atualmente se registram importantes contributos, são de crucial importância para a qualidade legislativa e ajudarão a minorar a crise do Direito e da Justiça, concorrendo para a edificação de uma melhor Sociedade.⁹⁶

93 Este brevíssimo ensaio foi escrito como lastro para a comunicação havida por ocasião do Seminário *COVID-19: A crise sanitária e social vista pelo Direito*, havido em maio de 2020 e organizado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade da Universidade LaSalle e emerge entremeio as sístoles e diástoles que impulsionam o projeto de investigação científica Proteção do consumidor à deriva: uma tentativa de aferição do estado da arte, na tutela jusconsumerista, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, financiado pelo CNPq (407142/2018-5) e pela referida Universidade.

94 Doutor summa cum laude em Direito pela Faculdade do Largo do São Francisco, Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Professor no Pós-Graduação em Direito e Sociedade da Universidade LaSalle. Professor na Escola de Direito da Unisinos. Visiting Scholar no Istituto Universitario di Architettura di Venezia (2015-2016). Estágio pós-doutoral na Facultat de Dret da Universitat de Barcelona (2015-2016). Professor visitante no Mestrado em Direito de Danos da Facultad de Derecho de la Universidad de la Republica, Uruguai. Professor visitante no Mestrado em Direito dos Negócios da Universidad de Granada, Espanha. Professor visitante no Mestrado em Direito Privado da Universidad de Córdoba, Argentina. Editor da Revista Eletrônica Direito e Sociedade. Líder do Grupo de Pesquisas Teorias Sociais do Direito e Cofundador da Rede de Pesquisas Agendas de Direito Civil Constitucional. Advogado parecerista.

95 ALARCÃO, R de. Menos leis, melhores leis. **Revista Brasileira de Direito Comparado Luso-Brasileiro**, Rio de Janeiro, n. 31, p. 1-8, 2009.

96 ALARCÃO, R. de. Menos leis, melhores leis. **Revista Brasileira de Direito Comparado Luso-Brasileiro**, Rio de Janeiro, n. 31, p. 1-8, 2009. p. 7-8.

Sem Contratar Em Revisão

O registro esboçado nos parágrafos anteriores – além de buscar situar leitores e leitoras que porventura venham a ter contato com as páginas deste conciso texto – visa a estimular intelectos a se deixarem levar pelas frases e orações, períodos e parágrafos que dão vida a um opúsculo intencionalmente lapidado, também, por conta da incerteza tatuada na epiderme de experiências cotidianas que ainda não foram socialmente normalizadas e, que exatamente por isso exigem especial atenção dos juristas, que hão de ter em sua alça de mira a construção sociojurídica de um tempo que, inexoravelmente, precisará ser colorido com tons que permitam coletivamente percebê-lo como um tempo marcado pela neguentropia⁹⁷ e pela solidariedade.⁹⁸

Entremeio às muitas dúvidas espalhadas no tempo presente, foi possível identificar a emersão de memórias e conhecimentos, lembranças e saberes que até então hibernavam na escuridão do quase-esquecimento. Em tal contexto, lições que um dia foram deveras relevantes para outros fins vieram à tona, afloraram ao serem impulsionadas pelo forte refluxo alimentado na inconteste e babélica agitação causada pela edição de medidas provisórias que podem ser alocadas entre o caricato e o grotesco, invólucros normativos que têm sido produzidos pela atual Presidência da República em escala industrial e em velocidade nunca outrora presenciada ao largo da história brasileira.⁹⁹

As lições e ferramentas teóricas e retóricas resgatadas do exílio cognitivo com o indelével auxílio de Mnemósine para serem utilizadas no fértil campo fenomênico banhado pelo Contemporâneo – do qual, obviamente, não podem ser separadas¹⁰⁰ – permitiram semear ideias e ver frutificar ligeiras conclusões que legitimam afirmar que restam bem poucas dúvidas acerca do acerto da proposição novamente referendada *in totum*: menos leis, melhores leis.

Daí que o resgate das importantes lições legadas pelo catedrático português acabou inspirando as pinceladas adiante lançadas em telas que retratam a redundante e nada nova constatação de que – além dos problemas dogmáticos e hermenêuticos que delas diretamente decorrem –, “leis defeituosas”,¹⁰¹ muitas vezes, por conta de sua burlesca imperfeição, acabam por obnubilar a percepção de questões estruturais carecedoras de maior atenção do Direito, dentre elas:

- (a) as recorrentes falhas na formação de nossos bacharéis e o fato de que isso acaba retroalimentando o problema detectado,
- (b) atravessam uma desgastada e viciada práxis jurisdicional,¹⁰²
- (c) alimentam as elucubrações pseudointelectuais de muitos teóricos das redes sociais que reverberam alucinada e freneticamente pelos desconhecidos oceanos da *Internet* e, ainda,

97 OST, F. Tempo e contrato: crítica ao pacto fáustico. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 6, n. 1, 93-115, maio 2018. p. 94. “Ao tempo do pacto Fáustico, que termina, como *Chronos*, por devorar aquele a quem cria, espero poder opor um tempo neguentrópico, da aliança aberta e evolutiva entre companheiros; algo parecido com uma boa-fé compartilhada.”

98 MALINOWSKI, B. **Crimen y costumbre en la sociedad salvaje**. Trad. J. y M. T. Alier. Barcelona: Planeta-Agostini, 1985.

99 OLIVEIRA, G. Com coronavírus, abril bate recorde de medidas provisórias em 20 anos. **Agência Senado**, Brasília, 30 abr. 2020. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/30/com-coronavirus-abril-bate-recorde-de-medidas-provisorias-em-20-anos>>. Acesso em 15.05.2020.

100 STRECK, L. **Dicionário de hermenêutica**. São Paulo: Casa do Direito, 2017. p. 28. “De algum modo temos, então, uma ontologia ligada à questão da hermenêutica e, dessa maneira, indissociavelmente entrelaçada com a pré-compreensão, elemento prévio de qualquer manifestação do ser humano mesmo na linguagem. Assim, pode-se falar de uma transformação do conceito de ontologia, para então ligar esse novo conceito ao problema da linguagem do ponto de vista hermenêutico. A explicitação dessa dimensão ontológico-linguística irá tratar da linguagem não simplesmente como elemento lógico-argumentativo, mas como um modo de explicitação que já é sempre pressuposto aí onde [sic] lidamos com enunciado lógicos”.

101 ALARCÃO, R. de. Menos leis, melhores leis. **Revista Brasileira de Direito Comparado Luso-Brasileiro**, Rio de Janeiro, n. 31, p. 1-8, 2009. p. 7.

102 RODRIGUEZ, J. R. As figuras da perversão do direito: para um modelo crítico de pesquisa jurídica empírica. **Revista Prolegómenos Derechos y Valores**, Bogotá, v. 19, n. 37, p. 99-124, ene./jun 2016.

(d) alcançam, na hipótese específica de medidas provisórias, práticas impregnadas de déficit democrático e isso tanto por sua incontestável vocação à provisoriedade como pelo viés autocrático que as impregna, na medida em que, por ocasião de suas manifestações em concreto, acabam interferindo, drasticamente, no funcionamento regular do Congresso Nacional.¹⁰³

Por tudo isso, as críticas dirigidas pelo autor da Terra de Camões à “teoria da normação jurídica e [à correlata necessidade de que se pense em] regras visando a reduzir, consolidar e melhorar a produção legislativa” são de crucial importância para a melhoria da “qualidade legislativa”¹⁰⁴ e, evidentemente, de todo o entorno que orbita em torno de regras abstratas e formalmente gestadas, em especial, porque parece que nossas leis têm sido cozidas em fornos carcomidos pelo labor de *Chronos*.

O tempo positivista concentra-se na formação dos atos jurídicos enquanto expressões da vontade individual ou da soberania estatal. Tais atos, espontaneamente gerados, não têm vida eterna, beneficiando-se, instantaneamente – como se tem visto –, da força do Direito que os manterá em vigor até que outra fonte, também “espontânea”, venha a revogá-los ou substituí-los. Tanto a teoria privatista do contrato, como a teoria publicista da lei têm a marca da instantaneidade. Deduz-se disso um modelo sincopado do sistema reduzido a sucessão de atos e de regras sem vínculo inteligível. Um modelo que está, em efeito, desprovido de um pensamento e de uma deontologia acerca da relação entre as regras; os princípios que o informam permanecem fora do campo jurídico, exceto os imanentes à sua regulação procedimental.¹⁰⁵

Cabe, então, fincados os trilhos sobre os quais fluirá o pensamento, buscar a contraprova empírico-fenomenológica das assertivas outrora formuladas. Isso há de ser feito, especialmente, diante da necessidade de preencher com dados sociológicos, aquilo que de outra forma não seria mais que verborragia ideológica.¹⁰⁶ O cumprimento do apontado desiderato levou ao recorte intencional medida provisória editada mui recentemente pela Presidência da República para ser utilizada neste brevíssimo estudo de caso¹⁰⁷ na medida em que atende à dupla premissa esboçada no título deste opúsculo: é medida (provisória) e afronta à Constituição.

Vale lembrar que,

[no] Estudo de Caso, realiza-se um estudo intensivo de uma decisão, de um grupo de decisões ou de uma questão-problema jurídica determinada, por meio da exploração da maior quantidade de variáveis nela envolvidas, numa perspectiva de múltiplas variáveis, de um evento ou situação única, chamado de “caso”. O objetivo do Estudo de Caso é que o pesquisador adquira compreensão mais acurada sobre as circunstâncias que determinaram a ocorrência de determinado resultado,

103 ARNT RAMOS, A. L.; CATALAN, M. A interpretação dos contratos à luz da Lei da Liberdade Econômica: por ora, Hermes nada de novo tem a dizer. Inédito.

104 ALARCÃO, R. de. Menos leis, melhores leis. **Revista Brasileira de Direito Comparado Luso-Brasileiro**, Rio de Janeiro, n. 31, p. 1-8, 2009. p. 8.

105 OST, F. Tempo e contrato: crítica ao pacto fáustico. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 6, n. 1, 93-115, maio 2018. p. 115.

106 JEVEAUX, G. C. **Direito e ideologia**. Rio de Janeiro: GZ, 2018. p. 15. “Em resumo, a ideologia corresponde a uma imagem figurada de grupo, que reforça o sentimento de pertença de seus membros e é construída pela lembrança recorrente de seu ato de origem. Esse ato se perpetua por meio de um código de comportamento, que se sedimenta no tempo apesar da mudança dos fatos e das circunstâncias originárias [...]. A identidade fisionômica do grupo, contudo, não é autocrítica, porque é egressa de uma tradição (histórica, cultural, política, religiosa) herdada sem reflexão prévia e, nesse sentido, (descritivo, não prescritivo), seus membros estão alienados de sua situação material e incapazes de se liberar [sic] dessas amarras, já que tomam consciência de si mesmos por meio de um código já impregnado de concepções pré-concebidas. É necessária, assim, uma tomada de consciência reflexiva, capaz de libertar o homem das convicções que o afastam do pleno conhecimento de seus próprios interesses justificáveis”.

107 FREITAS FILHO, R.; LIMA, T. Metodologia de Análise de Decisões. XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, Fortaleza. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2010.

apreendendo as complexidades envolvidas na situação. Nesse caso, ao invés [sic] de utilizar uma metodologia rígida, com um protocolo fixo e determinado, o estudo de caso pressupõe certa autonomia na construção da narrativa e da estrutura de exposição do problema. O Estudo de Caso pressupõe que o conhecimento indutivo a partir da prática é tão válido quanto o conhecimento teórico constituído a partir de conceitos gerais. Tendo em vista o dissenso sobre a terminologia desses dois métodos, cabe convencionar o sentido no qual a utilizamos. Propomos que a metodologia de Estudo de Caso pode compreender um “estudo de caso” ou mais “estudos de casos”, pode incluir pesquisa quantitativa e se basear em uma multiplicidade de fontes de evidências que leva em consideração propostas teóricas previamente existentes. O Estudo de Caso é um enfoque de pesquisa que compreende a obtenção indutiva de conclusões a partir da observação e seleção de dados ocorrentes em um determinado problema¹⁰⁸.

O dado fenomênico: caminhando sobre a estrada dos tijolos dourados

A contraprova anteriormente antecipada veio ao mundo nos seguintes termos:

MEDIDA PROVISÓRIA nº 925, de 18 de março de 2020

Dispõe sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da COVID-19.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da COVID-19.

Art. 2º Nos contratos de concessão de aeroportos firmados pelo Governo Federal, as contribuições fixas e as variáveis com vencimento no ano de 2020 poderão ser pagas até o dia 18 de dezembro de 2020.

Art. 3º O prazo para o reembolso do valor relativo à compra de passagens aéreas será de doze meses, observadas as regras do serviço contratado e mantida a assistência material, nos termos da regulamentação vigente.

§ 1º Os consumidores ficarão isentos das penalidades contratuais, por meio da aceitação de crédito para utilização no prazo de doze meses, contado da data do voo contratado.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se aos contratos de transporte aéreo firmados até 31 de dezembro de 2020.

Art. 4º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 18 de março de 2020; 199º da Independência e 132º da República.

À despeito da dilação temporal facultada aos concessionários dos aeroportos federais existentes no Brasil no que toca vencimento das dívidas atadas às respectivas concessões, ação notadamente marcada pela timidez, para dizer menos e, que poderia ter se deixado levar pela força normativa que pulsa do princípio do equilíbrio material,¹⁰⁹

108 FREITAS FILHO, R.; LIMA, T. Metodologia de Análise de Decisões. XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, Fortaleza. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2010.

109 Há farta bibliografia sobre o tema. Destacam-se: BORGES, R. C. B. Contrato: do clássico ao contemporâneo – a reconstrução do conceito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, Salvador, v. 13, p. 29-50, 2006. BRITO, R. T. de. Equivalência material: o equilíbrio do contrato como um dos princípios contratuais. In: HIRONAKA, G. M. F. N.; TARTUCE, F. (Coords.). **Direito contratual: temas atuais**. São Paulo: Método, 2007. CATALAN, M.; GERCHMANN, S. Duzentos anos de historicidade na resignificação da ideia de contrato. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 90, p. 191-211, nov./dez. 2013. CUNHA, W. A. M. F. **Revisão judicial dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007. DONNINI, R. F. **A revisão dos contratos no código civil e no código de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. RODRIGUES JUNIOR, O. L. **Revisão judicial**

o objeto recortado para análise impõe crítica acurada diante do teor das regras que a referida Medida Provisória se propõe a instituir.

A reflexão cozida nos fornos da igualdade permite questionar por que tutelar apenas questões afetas ao âmbito da aviação civil ofertada em escala comercial ao grande público, afinal, o fretamento de aviões, por exemplo, também parece pertencer a esse universo, mesmo que, em menor escala. Tendo em mente outras muitas projeções espelhadas na isonomia – significada, aqui, em suas dimensões formal e substancial – é possível argumentar, ainda, que as sociedades empresárias que operam o transporte terrestre de passageiros também parecem ter experimentado forte redução nas suas atividades mercantis¹¹⁰ e, conseqüentemente, em sua contabilidade, efeitos diretamente decorrentes do avanço da COVID-19, afinal, inúmeras viagens de ônibus deixaram de ser feitas e incontáveis ônibus tiveram que circular ao longo dos últimos meses com bem menos passageiros que em um passado bastante recente. Explícite-se que as notas aqui esboçadas não ignoram, ademais, as situações que envolvem, exemplificativamente, o fretamento de ônibus, vans e carros particulares feitos com antecedência e que, em um sem número de situações vividas em concreto, não puderam ser executados.

Em uma perspectiva um pouco mais ampla poderia se indagar porque o setor hoteleiro não recebeu a mesma atenção durante os intermináveis meses desse rigoroso e extemporâneo inverno social que desde meados de março teima em impedir que desabrochem as flores da primavera, afinal, ao lado da aviação civil, o referido setor tem incontestável relevância no desvelar da atividade turística no Brasil e se encontra encoberto pela mesma densa e pavorosa névoa.¹¹¹

Tais questões são dignas de nota tanto por conta da violação à isonomia constitucionalmente consagrada no Direito brasileiro ou por se aproximarem de deveras questionáveis escolhas políticas. A lente eleita pelo observador para a análise do fenômeno permitirá uma ou outra crítica, infelizmente, quase nenhum aplauso.

De outra banda, o meditar com um pouco mais de cuidado e vagar sobre o artigo 3º da Medida Provisória em apreço tendo por lastro dogmática jurídica revelará que críticas um pouco mais ácidas não podem ser contidas. Nem mesmo a covardia do leão que caminha com Dorothy à procura do Mágico de Oz o impediria de dizê-lo.

Inicialmente é possível conjecturar acerca da dificuldade de aceitar que a legítima expectativa criada pelo contrato seja frustrada por lei ulterior, fato agravado, na hipótese ora explorada, porque boa parte das possibilidades normativamente antecipadas em abstrato pela Medida Provisória nº 925 ecoam em desfavor do consumidor. Neste contexto, a questionável – também no âmbito de sua legalidade – escolha presidencial reverbera, no melhor dos cenários, como um sonho de Ícaro¹¹² na medida em que ofende a vetusta ideia liberal e burguesa de ato jurídico perfeito¹¹³ e, ao mesmo tempo, a racionalidade impregnada à Lei da Liberdade Econômica.¹¹⁴

dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. XAVIER, M. P.; FROTA, P. M. da C. A repersonalização das relações contratuais civis e de consumo a partir da obra de Paulo Luiz Netto Lôbo. In: TEPEDINO, G.; FACHIN, L. E. (Orgs.). **Pensamento crítico do direito civil brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2011.

110 KERSCHNER, P. SEPLAG, Ascom. Transporte de passageiros cai 75% na Grande Porto Alegre como consequência da pandemia. **RS.GOV**, Porto Alegre, 29 maio 2020. Disponível em <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2020/06/veja-a-queda-no-numero-de-passageiros-de-onibus-em-porto-alegre-devido-ao-coronavirus-ckbltnnqs007j015nwc9yun1.html>>.

111 O tema é tratado entremeio a muitos tons de cinza em: BRASIL. Medida Provisória n. 948, de 8 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv948.htm>. Acesso em: 30.06.2020.

112 CATALAN, M. Devaneios de Ícaro: uma reflexão ligeira acerca de incongruências vivificadas pela Lei da Liberdade Econômica. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 1453-1468, 2020.

113 LINDB. “Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito [...] § 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou [...]”.

114 Saliente-se que em nosso sentir a Lei da Liberdade Econômica afronta a Constituição. Alguns dos porquês estão em: BERCOVICI, G. Parecer sobre a inconstitucionalidade da Medida Provisória da Liberdade Econômica (Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019). **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**, Belo Horizonte, a. 8, n. 15, p. 173-202, mar./

De outra banda e tendo em mente aquilo que fora legado ao tempo presente pela dogmática tem-se que as soluções antecipadas, em abstrato, tanto pela sofisticada literatura jurídica civilista como por meio das refinadas notas criadas ao largo das últimas décadas no âmbito do direito jusconsumerista são mais que suficientes para dar conta dos problemas recentemente vivenciados auxiliando, hermeneuticamente, o decifrar dos muitos enigmas que ganharão vida em um futuro próximo.

Em tal contexto, é

possível antever o direito à resolução – legítima e sem quaisquer ônus – por parte do consumidor que não mais pretende viajar, tendo em vista em regra, as incontestes situações que podem ser caracterizadas como caso fortuito. Esse direito lhe é garantido em todas as hipóteses nas quais a obrigação do transportador possa ser qualificada como uma obrigação com termo essencial, ou seja, em todos os quadros nos quais viajar, mais tarde, não é uma alternativa, não é uma opção.

Um segundo cenário se desenha quando voar segue sendo interessante, mas, em razão dos impactos provocados pela atual pandemia, é um ato que foi deslocado, impulsionado forçadamente para o futuro. Ele é emoldurado pelos contornos dogmáticos que dão vida à ideia de impossibilidade temporal ou, simplesmente, atraso não imputável [ao devedor ou ao credor].

O ponto a ser destacado aqui – quando se pensa o desvelar dos próximos capítulos dessas relações negociais – tangencia, (a) além da não-incidência da cláusula penal¹¹⁵ unilateralmente estipulada nas condições gerais de contratação [...] ante a ocorrência de um impedimento temporal fortuito, (b) o fato de que o tarifário do mercado de navegação aérea é flutuante e, nesses casos, ao menos aparentemente, havendo diferença de preços entre os voos – o antigo que não mais interessa e o futuro que segue sendo desejado – o consumidor não poderá arcar com ela, tanto porque o risco do negócio é do empreendedor, como diante do critério hermenêutico *in dubio pro consumidor*.

É possível, ainda, imaginar algumas raras situações nas quais aventa-se um ambiente um pouco menos favorável e que, na hipótese, fará que as perdas comprovadas pelo transportador aéreo sejam divididas com os consumidores – e que foi dogmaticamente batizado como frustração do fim do contrato. Ele se manifesta, em síntese deveras apertada, quando desaparece a motivação que justificara a contratação.

E não se pode ignorar o fato de que se o voo vier a ser cancelado por iniciativa do transportador – independentemente do motivo – ele deverá reembolsar integralmente cada centavo dispendido na aquisição do bilhete aéreo.¹¹⁶

Difícil imaginar tantos problemas contidos em tão poucas regras, fendas entalhadas nas entranhas de um único artigo e seus dois brevíssimos parágrafos¹¹⁷. É oportuno registrar, inicialmente, que de nada adianta conceder

ago. 2019. CATALAN, M. Devaneios de Ícaro: uma reflexão ligeira acerca de incongruências vivificadas pela Lei da Liberdade Econômica. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 1453-1468, 2020. CATALAN, M. Na escuridão do labirinto, sem a companhia de Ariadne, tampouco a de Teseu: uma ligeira reflexão acerca da medida provisória da liberdade econômica. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 7, n. 2, p. 07-14, 2019. CATALAN, M.; GERCHMANN, S. Duzentos anos de historicidade na ressignificação da ideia de contrato. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 90, p. 191-211, nov./dez. 2013. PEDROSA, L. La autonomía privada y la libertad contractual: evolución conceptual y análisis de las recientes alteraciones en el código civil brasileño. **Revista Crítica de Derecho Privado**, Montevideo, n. 16, p. 367-393, 2019.

115 Multa ou multa contratual, consoante o senso comum.

116 CATALAN, M.; GERCHMANN, S. R. Quando deixar de voar torna-se um problema: uma ligeira reflexão acerca da necessária proteção dos consumidores de transporte aéreo em um mundo muito mais preocupado com suas vias aéreas. **Empório do Direito**, São Paulo, 20 mar. 2020. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/quando-deixar-de-voar-torna-se-um-problema-uma-ligeira-reflexao-acerca-da-necessaria-protecao-dos-consumidores-de-transporte-aereo-em-um-mundo-muito-mais-preocupado-com-suas-vias-aereas>>. Acesso em 24.06.2020.

117 MP 925/2020. “Art. 3º O prazo para o reembolso do valor relativo à compra de passagens aéreas será de doze meses, observadas as regras do serviço contratado e mantida a assistência material, nos termos da regulamentação vigente. § 1º Os consumidores ficarão isentos das penalidades contratuais, por meio da aceitação de crédito para utilização no prazo de doze meses, contado

créditos para serem usados em voos que não mais interessam a passageiros que foram lançados em contextos de impossibilidade temporal que não podem lhes ser imputados. Aliás, saliente-se que a reflexão aqui projetada se dirige exclusivamente aos consumidores que tenham a sorte de sobreviver, na medida em que, a morte tem rondado a humanidade mais frequentemente que noutros tempos e o vai-e-vem de sua foice tem reluzido mais intensamente que outrora, e isso, salvo melhor juízo, implica no fato de que muitos consumidores não estarão aqui para desfrutar do *voucher* que a eles garantido no contexto da Medida Provisória ora dissecada.

Na mesma esteira, de nada serve conceder um crédito a alguém frente à incontestável dificuldade de aquisição de bilhetes aéreos no momento atual, bem como, diante da provável elevação dos preços dos voos, fenômenos que de modo hialino tem pesado sobre os ombros dos consumidores e que legitima a crítica que encerrará estas breves notas. E percebe-se que sequer se cogita aqui – *quicá, evitando assim, o mau agouro* – a bancarrota de alguns dos grupos econômicos beneficiados pela Medida Provisória 925/2020, tampouco a necessidade de judicialização dos pedidos de repetição das quantias pagas por voos que não foram aos céus e que diante disso, a esta altura, deveriam ter retornado aos bolsos de todos os consumidores que assim o desejassem.

É deveras oportuno resgatar a lição de Roberta Sassattelli, para quem

*[los] actores que son soberanos de sí mismos, de su propia voluntad, y de los propios deseos no solo tienen la capacidad de continuar queriendo lo que han elegido, sino, sobre todo, la capacidad de no quererlo más si las condiciones cambian o se vuelven insatisfactorias. Por cierto, no todos los actores sociales, estarán en condiciones de sostener, con convicción el papel normal de consumidor, ni todas las mercancías, los lugares o los tiempos de consumo facilitarán del mismo modo la articulación de retóricas de justificación.*¹¹⁸

Igualmente equivocada é a regra que afasta a penalidade contratual.

Os problemas que impregnam o texto que cria a regra beiram o erro crasso!

A lei cria um suporte fático abstrato como se fizesse *um favor* a consumidores que *sequer* poderiam ser demandados na maioria dos contextos fáticos vivenciados ao longo das últimas semanas, eis que, os contextos fenomênicos nos quais se infere o não cumprimento dos contratos de transporte estiveram, em um sem número de ocasiões permeados pelo fortuito quando não foram desenhados com o uso de cores, como grafado outrora, que permitem identificar a incipiente figura da frustração do fim do contrato.

E é ululante que em outro número gigantesco de casos – talvez, o maior deles e que segue sendo contabilizado – as aeronaves não deixaram o solo diante de escolhas que dizem respeito exclusiva ou parcialmente afetas à iniciativa do transportador. Escolhas amparadas no fortuito anteriormente antecipado – e que engloba, para fins de argumentação, o *factum principis* – ou, quicá, com amparo na racionalidade econômica fundida à atividade empresarial, pouco importa, no contexto destas reflexões.

Ademais e mantendo a análise no âmbito da dogmática jurídica o que dizer dos números mágicos¹¹⁹ espalhados por todo o artigo 3º, números que permitem formular uma série de questões, dentre elas a que busca saber por que o reembolso do valor relativo à compra de passagens aéreas será de doze meses e não onze ou treze ou ainda dezoito ou vinte e cinco? Aliás, doze meses contatos a partir de que recorte temporal: (a) aquisição dos bilhetes, (b) voo que não decolou, (c) notificação extrajudicial formulada pelo devedor ou, ainda, (d) citação do transportador? E por que

da data do voo contratado. § 2º O disposto neste artigo aplica-se aos contratos de transporte aéreo firmados até 31 de dezembro de 2020”.

118 SASSATELLI, R. **Consumo, cultura y sociedad**. Trad. Heber Cardoso. Amorrortu: Buenos Aires / Madrid, 2013, p. 216.

119 A expressão que mostrar a ausência de explicitação de sua razão de ser o que faz parecer que nasceram do labor de feiticeiros, magos ou nigromantes.

o crédito – se aceito voluntariamente pelo consumidor – deverá ser utilizado em doze meses contados da data do voo contratado? Tal regra tem natureza cogente ou dispositiva? Ela tem o condão de afastar as regras que versam sobre a prescrição no âmbito da responsabilidade contratual ou deve ser interpretada como uma regra que estipula um prazo de decadência em desfavor do consumidor? Pode-se questionar, ainda, se tal imposição não seria mais uma hipótese de ofensa manifesta à tão celebrada Lei da Liberdade Econômica? Ainda tendo em mente números que parecem ter sido aleatoriamente gestados, indaga-se: por que este artigo se aplica aos contratos de transporte aéreo firmados até 31 de dezembro de 2020?

Enfim e com o uso de outras lentes pode se indagar, ainda, se tais prazos poderão, de fato, tutelar a parte vulnerável na relação negocial¹²⁰ ou servirão como um alçapão que haverá de devorar consumidores desavisados, esquecidos, atarefados, sobrecarregados, eis que não se pode negar que essas são características bastante humanas¹²¹, provocações esboçadas aqui como indícios que reforçam a crítica que descerrará, a partir do próximo parágrafo, as cortinas deste texto.

Provações formuladas noutra perspectiva e que permitem questionar, ainda, tanto (a) a proteção deficiente que vem a reboque da Medida Provisória 925/2020 como (b) o manifesto retrocesso por ela provocado na proteção dos consumidores no Brasil e, por óbvio, a inconteste e inafastável ofensa à teoria dos direitos fundamentais, não sendo demais lembrar que

A posição dos direitos fundamentais no sistema jurídico define-se com base na fundamentalidade formal. Um direito é fundamental se e somente (*condição necessária*) for garantido mediante normas [sic] que tenham a força jurídica própria da supremacia constitucional. O elemento formal é também condição suficiente da fundamentalidade: todos os direitos garantidos na Constituição são fundamentais [...].¹²²

Daí que – em um dos momentos mais difíceis, mais preocupantes, mais tormentosos da História do Brasil – é preciso reforçar que regras incontestavelmente contrárias à Constituição devem ser, todas elas, formalmente sepultadas na vala comum do esquecimento, em especial, diante da ofensa à fundamentalidade da proteção dos consumidores no Brasil e, nessa esteira, da falácia da ideia de livre mercado¹²³ tão cultuada nos cenários neoliberais que se espalham pelo globo¹²⁴.

À despeito do que fora exposto e, espera-se, suficientemente revolvido nas páginas alinhavadas e posteriormente cosidas para compor o opúsculo que ganha vida com estas ligeiras notas, infelizmente, melhor, desgraçadamente é difícil não constatar que os consumidores no Brasil têm sido despidos de parte importante de seus direitos ao serem

120 CATALAN, M. A hermenêutica contratual no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 62, p. 139-161, 2007. CATALAN, M. Uma ligeira reflexão acerca da hipervulnerabilidade dos consumidores no Brasil. In: DANUZZO, R. S. (Org.). **Derecho de daños y contratos: desafíos frente a las problemáticas del siglo XXI**. Resistencia: Contexto, 2019.

121 VIÈLE, A. Notas sobre una lectura de la brujería capitalista: potencia y generosidad del arte de prestar atención. In: STENGERS, I.; PIGNARRE, P. **La brujería capitalista**. Trad. Victor Goldstein. Buenos Aires: Hekht, 2017. p. 213. “La idea de un mundo racional, esclarecido, no es normal; es particular (al mundo occidental). Y, consecutivamente, la idea de una sociedad donde todo se vende y todo se compra, donde nosotros seríamos *homo oeconomicus*, fundados en la racionalidad económica, tampoco es normal, es singular”.

122 DIMOULIS, D.; MARTINS, L. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: RT, 2018. p. 53.

123 STENGERS, I.; PIGNARRE, P. **La brujería capitalista**. Trad. Victor Goldstein. Buenos Aires: Hekht, 2017. p. 120. “El capitalismo no pide en lo más mínimo “menos estado para liberar la innovación”, sino nuevas leyes, nuevos reglamentos inventados y garantizados por el estado”.

124 DARDOT, P.; LAVAL, C. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

tratados como “material estatístico”¹²⁵, em vez de receberem a merecida proteção jurídica, simplesmente, pelo fato de serem seres humanos.¹²⁶

A necessidade de salvaguarda dos interesses econômicos de tão importante setor do mercado, não há dúvida, é deveras importante. Isso não implica, entretanto, em que receba proteção normativa à revelia da adequada tutela de uma miríade de cidadãos e cidadãs, inexoravelmente, vulneráveis, pessoas que, dia após dia, tem seus direitos mais basilares, mais básico, carcomidos pela força do Capital.¹²⁷

E que não se despreze a solução teórica que impõe que “quando o aplicador [o intérprete] do direito está diante de várias interpretações possíveis de uma norma [sic] infraconstitucional, [ele] deve escolher aquela que melhor se coadune às prescrições dos direitos fundamentais”,¹²⁸ mesmo quando isso exija o reconhecimento de que a melhor resposta foi violentamente calada por regras que sofrem de incurável patologia genética.

Enfim, também para que estas palavras não se limitem a vagar à esmo dentro de garrafas e, nesse contexto metafórico, se limitem a ser o “testemunho da transitoriedade da frustração e da permanência da esperança, da indestrutibilidade das possibilidades e da fragilidade das adversidades que impedem sua implementação”,¹²⁹ que ninguém se esqueça que a Constituição brasileira foi escrita em vermelho carmim com o sangue dos muitos que caíram em nome da Democracia.

Capital da esperança
Asas e eixos do Brasil
Longe do mar, da poluição
mas um fim que ninguém previu
Brasília¹³⁰

125 HORKHEIMER, M.; ADORNO, T. A indústria cultural: o iluminismo como mistificação de massas. In: LIMA, Luiz Costa.

Teoria da cultura de massa. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

126 SESSAREGO, C. F. É possível proteger, juridicamente, o projeto de vida? **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 5, n. 2, p. 41-57, nov. 2017.

127 SQUEFF, T. C.; TARGA, M. L. B. Redução dos direitos dos passageiros durante a Covid-19 tem de ser revista. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 28 jun. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-28/squeff-targa-reducao-direitos-passageiros-covid-19#_ftnref5>. Acesso em 30.06.2020. E o que dizer das muitas ilegalidades impregnadas à Resolução nº 556, de 13 de maio, da Agência Nacional da Aviação Civil que “flexibiliza, em caráter temporário e excepcional, algumas disposições da [igualmente viciada] Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016, também da Anac. A Resolução dispõe que, para os voos originalmente programados até 31 de dezembro, em caso de alteração programada pelo transportador, este deve comunicar o passageiro no prazo de 24 horas, reduzindo o prazo de 72 horas previsto no artigo 12 da Resolução nº 400. Todavia, impacta nos seguintes direitos dos passageiros: (a) se a alteração decorrer de fechamento de fronteiras ou de aeroportos, as companhias aéreas não estão obrigadas a prestar assistência material (antes, havia dever de assegurar facilidades de comunicação, de fornecer refeição ou *voucher* individual, hospedagem e traslado, a depender do tempo de espera do passageiro, nos termos do artigo 27 da Resolução nº 400); (b) independentemente das razões causadoras da alteração, as transportadoras também estão desobrigadas a fornecer alimentação ou *voucher*; (c) da mesma forma, não têm o dever de executar o serviço por outra modalidade de transporte (antes, tinham o dever de transportar o passageiro ao destino, ainda que por via terrestre – vide artigos 12, §2º, III, e 21, ambos da Resolução nº 400); tampouco (d) de recomodar o passageiro em voo de terceiro (flexibilizando o artigo 28 da Resolução nº 400); (e) por fim, impõe a obrigatoriedade de que as reclamações dos passageiros sejam registradas na plataforma <consumidor.gov.br> e que o prazo de resposta será aquele estabelecido na plataforma (nos termos do artigo 38 da Resolução nº 400 o prazo era de dez dias)”.

128 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** 6. ed. São Paulo: RT, 2018. p. 140-141.

129 BAUMAN, Zygmunt. **Para que serve a sociologia?** Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2015. p. 54.

130 PLEBE RUDE. Brasília. 1985. **O concreto já rachou.** EMI, 1985. Letra e Música: Philippe Seabra, André X. Gutje e Jander Bilaphra.

Referências

- ALARCÃO, R. de. Menos leis, melhores leis. **Revista Brasileira de Direito Comparado Luso-Brasileiro**, Rio de Janeiro, n. 31, p. 1-8, 2009.
- ARNT RAMOS, A. L.; CATALAN, M. A interpretação dos contratos à luz da Lei da Liberdade Econômica: por ora, Hermes nada de novo tem a dizer. (No prelo).
- ASSIS, A. de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. São Paulo: RT, 1999.
- BAUMAN, Z. **Para que serve a sociologia?** Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.
- BERCOVICI, G. Parecer sobre a inconstitucionalidade da Medida Provisória da Liberdade Econômica (Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019). **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**, Belo Horizonte, a. 8, n. 15, p. 173-202, mar./ago. 2019.
- BORGES, R. C. Brasileiro. Contrato: do clássico ao contemporâneo – a reconstrução do conceito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, Salvador, v. 13, p. 29-50, 2006.
- BRITO, R. T. de. Equivalência material: o equilíbrio do contrato como um dos princípios contratuais. In: HIRONAKA, G. M. F. N.; TARTUCE, F. (Coord.). **Direito contratual: temas atuais**. São Paulo: Método, 2007.
- CATALAN, M. A hermenêutica contratual no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 62, p. 139-161, 2007.
- CATALAN, M. **A morte da culpa na responsabilidade contratual**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2019.
- CATALAN, M. Devaneios de Ícaro: uma reflexão ligeira acerca de incongruências vivificadas pela Lei da Liberdade Econômica. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 1453-1468, 2020.
- CATALAN, M. Na escuridão do labirinto, sem a companhia de Ariadne, tampouco a de Teseu: uma ligeira reflexão acerca da medida provisória da liberdade econômica. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 7, n. 2, p. 07-14, 2019.
- CATALAN, M. Uma ligeira reflexão acerca da hipervulnerabilidade dos consumidores no Brasil. In: DANUZZO, R. S. (Org.). **Derecho de daños y contratos: desafíos frente a las problemáticas del siglo XXI**. Resistencia: Contexto, 2019.
- CATALAN, M.; GERCHMANN, S. R. Duzentos anos de historicidade na resignificação da ideia de contrato. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 90, p. 191-211, nov./dez. 2013.
- CATALAN, M.; GERCHMANN, S. R. Quando deixar de voar torna-se um problema: uma ligeira reflexão acerca da necessária proteção dos consumidores de transporte aéreo em um mundo muito mais preocupado com suas vias aéreas. **Empório do Direito**, São Paulo, 20 mar. 2020. Disponível em: <<https://emporiiodireito.com.br/leitura/quando-deixar-de-voar-torna-se-um-problema-uma-ligeira-reflexao-acerca-da-necessaria-protexcao-dos-consumidores-de-transporte-aereo-em-um-mundo-muito-mais-preocupado-com-suas-vias-aereas>>. Acesso em 24.06.2020.
- CUNHA, W. A. M. F. **Revisão judicial dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007.
- DARDOT, P.; LAVAL, C. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.
- DIMOULIS, D.; MARTINS, L. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: RT, 2018.
- DONNINI, R. F. **A revisão dos contratos no código civil e no código de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FREITAS FILHO, R.; LIMA, T. Metodologia de Análise de Decisões. In XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, Fortaleza. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2010.

HORKHEIMER, M.; ADORNO, T. A indústria cultural: o iluminismo como mistificação de massas. In: LIMA, L. C. **Teoria da cultura de massa**. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

JEVEAUX, G. C. **Direito e ideologia**. Rio de Janeiro: GZ, 2018.

KERSCHNER, P. SEPLAG, A. Transporte de passageiros cai 75% na Grande Porto Alegre como consequência da pandemia. **RS.GOV**, Porto Alegre, 29 maio 2020. Disponível em <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2020/06/veja-a-queda-no-numero-de-passageiros-de-onibus-em-porto-alegre-devido-ao-coronavirus-ckbltnnqs007j015nwc9yun1.html>>. Acesso em 26.06.2020.

MALINOWSKI, B. **Crimen y costumbre en la sociedad salvaje**. Trad. J. y M. T. Alier. Barcelona: Planeta-Agostini, 1985.

OLIVEIRA, G. Com coronavírus, abril bate recorde de medidas provisórias em 20 anos. **Agência Senado**, Brasília, 30 abr. 2020. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/30/com-coronavirus-abril-bate-recorde-de-medidas-provisorias-em-20-anos>>. Acesso em 15.05.2020.

OST, F. Tempo e contrato: crítica ao pacto fáustico. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 6, n. 1, 93-115, maio 2018.

PEDROSA, L. La autonomía privada y la libertad contractual: evolución conceptual y análisis de las recientes alteraciones en el código civil brasileño. **Revista Critica de Derecho Privado**, Montevideo, n. 16, p. 367-393, 2019.

PLEBE RUDE. Brasília. 1985. **O concreto já rachou**. EMI, 1985. Letra e Música: Philippe Seabra, André X, Gutje e Jander Bilaphra.

RODRIGUES JUNIOR, O. L. **Revisão judicial dos contratos**: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

RODRIGUEZ, J. R. As figuras da perversão do direito: para um modelo crítico de pesquisa jurídica empírica. **Revista Prolegómenos Derechos y Valores**, Bogotá, v. 19, n. 37, p. 99-124, ene./jun 2016.

SASSATELLI, R. **Consumo, cultura y sociedad**. Trad. Heber Cardoso. Amorrortu: Buenos Aires / Madrid, 2012.

SESSAREGO, C. F. É possível proteger, juridicamente, o projeto de vida? **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 5, n. 2, p. 41-57, nov. 2017.

SQUEFF, T. C.; TARGA, M. L. B. Redução dos direitos dos passageiros durante a Covid-19 tem de ser revista. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 28 jun. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-28/squeff-targa-reducao-direitos-passageiros-covid-19#_ftnref5>. Acesso em 30.06.2020.

STRECK, L. **Dicionário de hermenêutica**. São Paulo: Casa do Direito, 2017.

VIÈLE, A. Notas sobre una lectura de la brujería capitalista: potencia y generosidad del arte de prestar atención. In: STENGERS, I.; PIGNARRE, P. **La brujería capitalista**. Trad. Victor Goldstein. Buenos Aires: Hekht, 2017.

XAVIER, M. P.; FROTA, P. M. da C. A repersonalização das relações contratuais civis e de consumo a partir da obra de Paulo Luiz Netto Lôbo. In: TEPEDINO, G.; FACHIN, L. E. (Orgs.). **Pensamento crítico do direito civil brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2011.

Sem Contrato - Em Revisão

DESIGUALDADES DE GÊNERO E COVID-19

*Paula Pinhal de Carlos*¹³¹

Esta palestra traz reflexões preliminares sobre desigualdades de gênero e Covid-19 e ressaltou que tais reflexões preliminares não são individuais. As inquietações que apresentarei partem de notícias que visualizo cotidianamente em sites de notícias e nos perfis de redes sociais de colegas pesquisadoras e organizações feministas, que tem se destinado a mapear e analisar os impactos da pandemia sobre as mulheres. Tem como pano de fundo também relatos de grupos de mães, de colegas, de amigas e inclusive de alunas que, assim como eu, fazem o que podem para dar conta das múltiplas jornadas às quais somos cotidianamente submetidas e que se intensificaram ainda mais com a pandemia e tudo o que resulta dela.

Por fim, não posso deixar de fazer menção às/aos integrantes de meu grupo de pesquisa, pois várias questões que serão mencionadas aqui hoje tiveram seu embrião nos estudos e nas discussões que temos desenvolvido nos últimos tempos. Dessa forma, agradeço às interlocuções efetuadas com Ana Carolina Tavares Torres, já mestra, que me apresentou o mundo das mulheres advogadas, de Querla Sosin, mestranda, que me leva a pensar sobre maternidade e academia, e Tainá Machado Vargas, também já mestra, com quem muito aprendi sobre precarização do trabalho e seus perversos efeitos na vida das mulheres, e cujo texto escrito na coluna Empório do Direito (VARGAS, 2020), coordenada pelo Professor Marcos Catalan, é também um inspirador de minha fala de hoje. Lembro aqui também dos mestrandos Regis Freitas da Silva, Felipe Muller e dos bolsistas de iniciação científica Rosangela Santos, Gabriel Mafioletti e Bruno Sciola, bem como da já mestra Tamires Silva, participantes das reuniões do grupo de pesquisa, que agora são online, mas que mesmo assim mantém o mesmo comprometimento que tínhamos antes do isolamento. Todas essas menções são formas de nomear pessoas com as quais trabalho e para ressaltar que ciência não é algo que se faz individualmente, mas em grupo, e que o diálogo com pares e também com orientandas e orientandos é essencial e indispensável para o desenvolvimento das nossas pesquisas.

Em termos de identidade acadêmica, eu me defino como pesquisadora de gênero e sexualidade e que realiza uma intersecção desses temas com o Direito. Então, assim que fui interpelada pelos organizadores do evento, logo defini como tema para esta fala as desigualdades de gênero e Covid-19.

Trato de gênero nesta fala a partir do conceito de Joan Scott que, em seu texto “Gênero: uma categoria útil de análise histórica”¹³² influenciou toda uma geração de pesquisadoras feministas do nosso país. O conceito de gênero pode ser descrito aqui como a organização social da diferença sexual, sendo constituído pelas relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos. Para Joan Scott, o gênero se constitui no interior de relações de poder e, por isso, estudos a partir dessa categoria podem permitir apontar e modificar desigualdades entre mulheres e homens.

A pandemia do novo coronavírus, que chegou oficialmente ao Brasil com a confirmação do primeiro caso em fevereiro deste ano, já em 19 de março colocou o Rio Grande do Sul em situação de quarentena, suspendendo aulas da rede pública de ensino e recomendando às instituições da rede privada a suspensão das atividades presenciais.¹³³

131 Professora permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da UNILASALLE. Líder do grupo de pesquisa CNPq Efetividade dos direitos e Poder Judiciário. Graduada e mestra em Direito pela UNISINOS e doutora em Ciências Humanas (área de concentração Estudos de Gênero) pela UFSC, com período sanduíche no Institut National d'Études Démographiques (Paris, França). Possui pós-doutorado em Antropologia Social pela Université Toulouse Jean Jaurès (França).

132 SCOTT, J. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 71-99, 1995.

133 RIO GRANDE DO SUL. **Decreto nº 55.118**, de 16 de março de 2020. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/>>

Medidas de isolamento social, cientificamente comprovadas para evitar a propagação do vírus, foram recomendadas, gerando, para quem pudesse, a restrição de deslocamentos para atividades não-essenciais, a não-realização de visitas familiares e maior tempo dentro das moradias (para quem as possui) e no convívio apenas das pessoas que lá residem. Diante disso, diversas reflexões relativas ao gênero podem ser efetuadas e destacarei aqui cinco.

1ª a pandemia torna as mulheres mais propensas a sofrer violência de gênero

A situação de isolamento torna as mulheres mais vulneráveis à violência de gênero, na medida em que passam mais tempo dentro de casa e na convivência com agressores. Pesquisa do Fórum Brasileiro de Segurança Pública¹³⁴ indicou uma redução dos registros de ocorrência no início da pandemia, mas um aumento do número de atendimentos telefônicos relativos à violência de gênero, bem como uma ascensão do número de feminicídios. Também o monitoramento de redes sociais indicou um aumento expressivo do relato de brigas e violência entre casais por vizinhos.

2ª as mulheres são a maioria da categoria de trabalhadoras e trabalhadores da saúde e estão mais expostas ao risco de contágio

De acordo com dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada,¹³⁵ as mulheres representam quase 80% das e dos profissionais da saúde. De todas essas, as mulheres somente não são maioria na Medicina. Dados de 14 de maio deste ano, publicados em reportagem do jornal O Globo¹³⁶, indicam que as categorias mais afetadas são as das técnicas ou auxiliares de enfermagem e a das enfermeiras, justamente aquelas que possuem maior percentual de mulheres.

3ª as mulheres são as mais afetadas pela crise econômica que é um reflexo da pandemia

Conforme dados da Rede de Pesquisa Solidária,¹³⁷ os empregos e a renda das mulheres estão mais ameaçados porque elas estão mais presentes em setores não-essenciais e fortemente afetados pela Covid-19. Destaca-se, dentre as profissionais mais afetadas, as trabalhadoras domésticas informais e trabalhadoras informais dos serviços de beleza, duas categorias compostas majoritariamente por mulheres e que somam juntas quase 6 milhões de pessoas no Brasil, conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

-
- M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=66163&hTexto=&Hid_IDNorma=66163>. Acesso em: 29 jun. 2020.
- 134 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Nota técnica Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19, de 16 de abril de 2020. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-v3.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2020.
- 135 PIRES, R. R. C. Nota técnica do IPEA nº 33, de abril de 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200408_notas_tecnicas_diest.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2020.
- 136 PRAZERES, L.; FERREIRA, P. Brasil registrou 31,7 mil profissionais de saúde infectados pela Covid-19. *O Globo*. 14 de maio de 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-registrou-317-mil-profissionais-de-saude-infectados-pela-covid-19-1-24427278>>. Acesso em: 30 jun. 2020.
- 137 REDE DE PESQUISA SOLIDÁRIA. Nota técnica nº 3, de 24 de abril de 2020. Disponível em: <<https://redepesquisasolidaria.org/wp-content/uploads/2020/05/boletim3.pdf>>. Acesso em 30 jun. 2020.

4ª há um número muito reduzido de mulheres na linha de frente dos processos decisórios relativos à pandemia no país e no mundo

Mulheres são minoria na política. O Brasil apresenta, desde as eleições de 2018, o pior índice da América Latina no que se refere ao percentual de participação feminina no Legislativo Federal.¹³⁸ Apenas dois ministérios da atual Presidência da República são ocupados por mulheres. Dentre os Estados com maior número de casos até ontem (SP, CE, RJ, AM e PE), nenhum possui mulheres como secretárias de saúde e, obviamente, todos possuem governadores homens (na última eleição apenas uma mulher foi eleita para este cargo, no Rio Grande do Norte).

Por outro lado, os resultados obtidos por mulheres no posto máximo de poder de alguns países são considerados melhores do que os obtidos em nações lideradas por homens. É o caso, por exemplo, da Alemanha, um dos países mais afetados da Europa, mas também o com o menor número de mortes, e da Nova Zelândia, com um número muito baixo de mortos e uma política de eliminação, e não de achatamento da curva de contágio. As líderes da Noruega, da Dinamarca e da Nova Zelândia também fizeram pronunciamentos específicos para crianças sobre a pandemia, demonstrando um modo diverso de exercer sua liderança.

5ª as mulheres são as principais responsáveis pelas atividades domésticas e pelo cuidado com pessoas, sendo ainda mais sobrecarregadas por essas tarefas com a situação da pandemia

É nesse ponto que eu gostaria de me debruçar um pouco mais. Silvia Federici,¹³⁹ desde os anos 70 trata da diferenciação entre o trabalho produtivo e o reprodutivo, que inclui o trabalho doméstico e de cuidado. Este, por sua vez, pode ser remunerado (babás, domésticas, cuidadoras de idosos, profissionais da saúde, etc) ou não remunerado. Ela alerta que trabalho doméstico é muito mais do que limpar a casa. Inclui também a lida com as roupas, com a comida e com a organização do lar, por exemplo. Além dele, há o trabalho de cuidado, dirigido sobretudo a crianças, pessoas idosas e com deficiência e também pessoas enfermas. E se algumas tarefas do lar podem ser mecanizadas, embora não substituídas pela tecnologia (embora às vezes isso seja esquecido, a louça e a roupa não vão sozinhas para a máquina, as roupas não desaparecem e reaparecem limpas no armário, a comida não se faz sozinha e nem o papel higiênico vai andando até o rolo do banheiro), no caso das atividades de cuidado, isso é ainda menos passível de mecanização, pois envolve, em medida ainda maior, o afeto.

Para Silvia Federici, a reprodução de seres humanos é o trabalho mais intenso que existe, porque é ligado diretamente à vida. Vestir, alimentar, educar, brincar, conversar, dar e receber afeto são atividades que fazem parte do cotidiano de quem cuida e que não podem ser substituídas pela tecnologia, porque necessitam de vínculo, como aquele que uma criança estabelece com a mãe e o pai e com quem cuida dela. Esse trabalho reprodutivo, inclusive o não remunerado, é efetuado sobretudo por mulheres, gerando o que se chama de divisão sexual do trabalho, conceito segundo o qual as tarefas e responsabilidades são destinadas (e valorizadas) de acordo com o gênero. Assim, homens seriam sobretudo destinados a atividades da esfera produtiva (comércio, indústria, política), enquanto que mulheres a atividades da esfera reprodutiva (cuidado e afazeres domésticos).

E, no que se refere ao trabalho doméstico e às atividades de cuidado, é perceptível também uma divisão desigual entre mulheres e homens. De acordo com dados divulgados em 2019 pelo IBGE,¹⁴⁰ as mulheres dedicam

138 SILVEIRA, D. Em ranking de 190 países sobre presença feminina em parlamentos, Brasil ocupa a 152ª posição. *G1*. 7 de março de 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/em-ranking-de-190-paises-sobre-presenca-feminina-em-parlamentos-brasil-ocupa-a-152-posicao.ghtml>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

139 FEDERICI, S. **O ponto zero da revolução**: trabalho doméstico, reprodução e luta feminista. São Paulo: Elefante, 2019.

140 AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. Em média, mulheres dedicam 10,4 horas por semana a mais que os homens aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas. 4 de junho de 2020. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia->

em média 21,3h semanais a afazeres domésticos e atividades de cuidado, enquanto que os homens dedicam apenas 10,9 horas semanais a essas tarefas. Mesmo comparando pessoas que possuem trabalho remunerado, as mulheres dedicam cerca de 8h semanais a mais do que os homens. As mulheres que vivem em situação de conjugalidade e as que possuem filhos pequenos também são as que mais dedicam horas à essas atividades.

A desigualdade não para por aí e se estabelece já na nomenclatura. É comum à menção de mulheres e homens à ajuda masculina. Maria Cristina Bruschini e Arlene Ricoldi tratam da diferença entre a ajuda masculina e a divisão do trabalho doméstico. A noção de ajuda baseia-se em dois fatores: a ideia de que o trabalho doméstico é uma tarefa feminina e também que a ajuda masculina se restringe às tarefas que sobram porque as mulheres não conseguem dar conta de todo o trabalho doméstico e também de que os homens fazem apenas aquilo que gostam ou preferem fazer. Diferentemente da efetiva divisão do trabalho doméstico, a ajuda “consubstancia-se nesse auxílio periférico e não obrigatório”.¹⁴¹

Há também uma compreensão diferente para mulheres e homens do que seria a divisão das tarefas domésticas, o que é expresso pelos participantes da pesquisa realizada por Rafaela Cyrino:

Enquanto as mulheres reclamam do pouco envolvimento masculino no trabalho doméstico, os homens possuem um discurso em que se percebem “dividindo efetivamente tais afazeres” com as mulheres. Entretanto, enquanto as mulheres percebem as atividades domésticas como trabalho efetivo, alguns homens as percebem como parte do que chamam de “lazer”.¹⁴²

Se o quadro descrito já expressa uma desigualdade significativa entre mulheres e homens quanto à realização de tarefas domésticas e de cuidado, a situação da pandemia intensifica ainda mais essas desigualdades. Segundo Debora Diniz,¹⁴³ na pandemia o cuidado também cabe às mulheres e essa situação fez com que se perdesse o elo que existia com outras mulheres. As mulheres das camadas mais favorecidas perdem nessa situação o auxílio de outras mulheres pagas e para as quais alguns desses serviços eram terceirizados (babás, faxineiras, empregadas, cuidadoras de idosos, profissionais da saúde). As mulheres de camadas populares, que contavam sobretudo com o auxílio de parentes e da vizinhança, também estão isoladas. Todas as que possuem filhas e filhos em idade escolar estão sendo afetadas pelo fechamento das escolas. As que possuem filhas e filhos em escolas públicas, sobretudo pela ausência de atividades ou pela impossibilidade de realização por conta da falta de acesso a dispositivos tecnológicos. As que possuem filhas e filhos em escolas privadas, ou mesmo em escolas públicas que continuam suas atividades em modo não-presencial e tem condições de realizar essas atividades, tendo agora que mediar, em menor ou maior escala, sobretudo dependendo da idade, a interação entre crianças e adolescentes e estabelecimento de ensino, muitas vezes dedicando boa parte do tempo diário à educação formal de filhas e filhos.

Há também, por conta da pandemia, demandas muito maiores de trabalho doméstico: demandas de higienização de alimentos e da casa, maior necessidade de lavar roupas, lavagem especial para máscaras. Além disso, se as pessoas estão em casa o tempo todo, há maiores demandas de cuidados com a alimentação da família e a rotina de filhas e filhos (horários para dormir, comer, atividades da escola serem realizadas, brincadeiras, controle do tempo de exposição a eletrônicos, etc).

[sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27877-em-media-mulheres-dedicam-10-4-horas-por-semana-a-mais-que-os-homens-aos-afazeres-domesticos-ou-ao-cuidado-de-possuas](#)>. Acesso em: 30 jun. 2020.

141 BRUSCHINI, M. C. A.; RICOLDI, A. M. Revendo estereótipos: o papel dos homens no trabalho doméstico. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n. 1, p. 259-287, jan.-abr. 2002, p. 263.

142 CYRINO, R. Trabalho, temporalidade e representações sociais de gênero: uma análise da articulação entre trabalho doméstico e assalariado. **Sociologias**, Porto Alegre, v. 11, n. 21, p. 66-92, jun. 2009, p. 88.

143 PASSOS, U. Mundo pós-pandemia terá valores feministas no vocabulário comum, diz antropóloga Debora D. **Folha de São Paulo**. 6 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2020/04/mundo-pos-pandemia-tera-valores-feministas-no-vocabulario-comum-diz-antropologa-debora-diniz.shtml>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

Essa parte operacional é sobreposta também por outra, chamada de carga mental, e que não pode ser medida em horas. Como somos tidas como as principais responsáveis pelas atividades de cuidado, também somos as que mais sofrem danos psicológicos, temos medo de que a doença atinja nossa família, temos profundo medo de sermos atingidas (cuidadoras não “tem o direito” de ficar doentes, pois são centrais para garantia da saúde de outros membros da família), e ainda precisamos lidar com os medos das filhas e dos filhos, pois, como responsáveis, precisamos tentar garantir que tudo vai ficar bem, que tudo vai passar e que esse período não provoque danos tão significativos à sua saúde mental.

O cenário descrito pode ser, por fim, muito difícil para as mulheres que, além de todas essas tarefas, seguem exercendo atividade remunerada, seja na modalidade de home office ou não. A divisão sexual do trabalho reprodutivo impacta negativamente o trabalho produtivo das mulheres e incrementa o impacto negativo que a dupla jornada (trabalho produtivo somado ao reprodutivo) já tinha na saúde mental e física das mulheres.

No que se refere à produção científica, uma pesquisa desenvolvida no Reino Unido demonstra que as mulheres tem submetido menos artigos às revistas, enquanto que a produção dos homens tem aumentado.¹⁴⁴ De acordo com pesquisa realizada pela Parent in Science,¹⁴⁵ organização brasileira que pesquisa os impactos da maternidade na ciência, a redução de tarefas universitárias por conta da suspensão das atividades presenciais não necessariamente significa maior tempo para o trabalho e, ainda que professores e pesquisadores pais não sejam imunes aos impactos do isolamento, são geralmente as professoras e pesquisadoras mães que tem seu trabalho ainda mais afetado do que o que já era anteriormente.

Como um último exemplo, trago a comparação entre duas reportagens publicadas na Folha de São Paulo e que tratam das profissões jurídicas. Agradeço à Profa. Laura Albuquerque, por ter compartilhado uma delas no *Facebook*. A primeira a ser publicada, em 12 de maio, tem como título “Em casa, procuradores, ministros e advogados conciliam processos com filhos e lives: magistrados dizem se adaptar bem ao home office, mas advogado sente falta do contato com os juízes”.¹⁴⁶ Um ministro do Superior Tribunal de Justiça, que já realizava home office anteriormente com a justificativa de trabalhar mais perto do filho, é o primeiro a ter sua rotina descrita. Ele afirma que faz exercícios físicos de manhã, participa das aulas de inglês do filho e que tem mais tempo para leituras, filmes e séries. E consegue manter a produção de seu gabinete. É casado com uma promotora de justiça que também trabalha em casa. Não foi informada a idade do filho e nem se contam, apesar do isolamento, com algum tipo de serviço doméstico remunerado. Um advogado casado (a esposa restou quase invisível na reportagem, pois sequer tem sua ocupação descrita, assim como restou invisível a existência ou não de filhos) informa que não ficou menos ativo com o isolamento. Embora não tenha Instagram, já participou de 21 lives, com as quais conta com a ajuda da esposa, já que diz não ter muita intimidade com os meios eletrônicos. Ele afirma sair de vez em quando para visitar a mãe, mas não há nenhuma menção ao tipo de atividade de cuidado que exerce em relação à ela. Apenas o último entrevistado, um procurador da república, casado com uma dentista e com três filhos pequenos, menciona atividades domésticas. Ele afirma ter dispensado a empregada por conta da pandemia e diz que no fim de semana o casal faz faxina no apartamento. Informa que não consegue trabalhar no turno da tarde, quando os filhos mais velhos tem aulas online, e que tem trabalhado no contraturno ou à noite.

144 MARIE CLAIRE. Pesquisa feita por mulheres cai durante a pandemia e produção de homens aumenta. 12 de maio de 2020. Disponível em: <<https://revistamarieclaire.globo.com/Noticias/noticia/2020/05/pesquisa-feita-por-mulheres-cai-durante-pandemia-e-producao-de-homens-aumenta.html>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

145 STANISCUASKI, F.; *Et al.* Impact of Covid-19 on academic mothers. 15 de maio de 2020. Disponível em: <<https://science.sciencemag.org>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

146 NUNES, W. Em casa, procuradores, ministros e advogados conciliam processos com filhos e lives. **Folha de São Paulo**. 12 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/em-casa-procuradores-ministros-e-advogados-conciliam-processos-com-filhos-e-lives.shtml>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

Cinco dias depois, em 17 de maio, a Folha de São Paulo publicou outra reportagem, desta vez trazendo informações sobre os impactos para a vida das mulheres. O título é “Mulheres fazem jornada tripla, e home office na pandemia amplia desequilíbrio de gênero na justiça: magistradas, advogadas, promotoras e servidoras do Judiciário lidam com temas urgentes e invisibilidade de atribuições domésticas”.¹⁴⁷ A reportagem inicia com uma frase que ecoa todos os dias na cabeça das mulheres que buscam conciliar trabalho produtivo e reprodutivo: “É uma conta que não fecha”. A primeira entrevistada é magistrada do trabalho e afirma se dividir entre julgamentos, sessões virtuais, *lives*, tarefas da casa e demandas dos cinco filhos e da mãe. Ela também menciona a angústia gerada pela falta de separação entre trabalho e casa e credita ao machismo estrutural a quantidade extravagante de homens dominando *lives* em sua área. Uma promotora de justiça que trabalha diretamente com a violência de gênero se vê sobrecarregada pelo aumento do volume de trabalho nessa área e afirma que “falta um olhar para a mulher que está em casa com os filhos e tem que cumprir os mesmos prazos de antes”. Ela possui dois filhos em idade escolar e acompanha as atividades encaminhadas pela escola. Por fim, uma juíza federal que tem três filhos e um parceiro que, nas palavras dela “efetivamente divide a estrutura familiar”, diz: “É possível conciliar, mas confesso que estou cansada e sobrecarregada”.

Essas reportagens revelam o aprofundamento das desigualdades para profissionais do Direito. Para os homens entrevistados, os filhos parecem não existir ou não fazem tanta diferença na sua rotina, ou o fazem apenas em horários específicos (como se os cuidados e a impossibilidade ou dificuldade de trabalhar para realizá-los tivesse hora marcada: das 13 às 18 horas). E, com exceção de um que afirma fazer faxina no fim de semana, os demais cuidados com a casa simplesmente não são mencionados (nas entrelinhas está quem os realiza: provavelmente as invisíveis - esposas ou empregadas). Eles se adaptam bem ao *home office*. Filhos e *lives* estão inclusive igualados no título da reportagem, como atividades a serem conciliadas com o trabalho. Sobra até mais tempo para leituras, filmes e séries. Na reportagem sobre as mulheres, por sua vez, a desigualdade já existente é ainda mais latente. O dia só tem 24h, as demandas são muitas, o sistema impõe prazos iguais a todos, sem levar em consideração que as suas vidas são muito diferentes, pois perderam sua rede de apoio. O trabalho é misturado a cuidados com filhos, idosos, preparo de alimentos e diversas preocupações com o trabalho produtivo, com os prazos e com as vidas com as quais se lida, seja em casa ou fora dela. A jornada é tripla. Não há tempo para lazer.

Diante disso, quais serão os impactos sofridos por nós, mulheres, se sobrevivermos à pandemia? Seremos as mais afetadas pelo desemprego, na medida em que nosso trabalho produtivo é profundamente impactado pelo isolamento social? Seremos as mais vulneráveis à Covid-19, pois somos responsáveis pelo cuidado de pessoas, e quem cuida de quem cuida? Seremos as que com maiores sequelas psicológicas, por conta de tudo o que estamos vivendo em nossos lares, e também porque, como a nós foi destinada a responsabilidade de cuidar da vida, talvez também nós sintamos mais fortemente o desamparo que paira sobre nós nesse momento, do Estado e de nossas redes de apoio, quando enterramos nossos mortos sem poder viver o luto, aos ecos de “e daí?”.

Silvia Federici¹⁴⁸ afirma que a pandemia torna clara a importância do cuidado ligado à vida. Culinária, zelo pela casa, afetos, cuidado da natureza, aquilo que o feminismo sempre colocou como importante. Debora Diniz,¹⁴⁹ por sua vez, afirma que o mundo pós-pandemia terá valores feministas no vocabulário comum. Será para ela um mundo no qual vamos ter que falar da sobrevivência e da interdependência, de cuidados, de proteção social e de saúde. Ela afirma, ainda, que nós mulheres sempre soubemos que não podemos ser autossuficientes, porque todos somos filhas e filhos de uma mãe e precisamos de cuidados para existir e persistir. Finalizo com Rita Segato,¹⁵⁰ para quem a pandemia

147 MENA, F. Mulheres fazem jornada tripla, e home office na pandemia amplia desequilíbrio de gênero na justiça. **Folha de São Paulo**. 17 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/home-office-na-pandemia-amplia-desequilibrio-de-genero-na-justica.shtml>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

148 FEDERICI. *Op. Cit.*

149 PASSOS. *Op. Cit.*

150 SEGATO, R. L. Coronavírus: todos somos mortales. In: GRIMSON, A. (dir.). **El futuro después del Covid-19**. Buenos Aires:

pode representar a última etapa da história do patriarcado. Ela sugere que precisamos de uma esfera pública que englobe também o espaço doméstico e que o discurso político seja efetivamente capaz de impactar o destino coletivo. Precisamos de uma gestão doméstica das nações, de um Estado materno, que nos proteja, que diga que vai passar, que vai ficar tudo bem. Precisamos de políticas que coloquem o cuidado com a vida no centro de toda essa gestão e que considerem as desigualdades às quais os seres humanos estão submetidos. Desejo que elas estejam certas, pois creio que precisamos, mais do que nunca, de uma mãe, e não de uma pátria.

Referências

AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. Em média, mulheres dedicam 10,4 horas por semana a mais que os homens aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas. 4 de junho de 2020. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27877-em-media-mulheres-dedicam-10-4-horas-por-semana-a-mais-que-os-homens-aos-afazeres-domesticos-ou-ao-cuidado-de-pessoas>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRUSCHINI, M. C. A.; RICOLDI, A. M. Revendo estereótipos: o papel dos homens no trabalho doméstico. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n. 1, p. 259-287, jan.-abr. 2002.

CYRINO, R. Trabalho, temporalidade e representações sociais de gênero: uma análise da articulação entre trabalho doméstico e assalariado. **Sociologias**, Porto Alegre, v. 11, n. 21, p. 66-92, jun. 2009.

FEDERICI, S. **O ponto zero da revolução**: trabalho doméstico, reprodução e luta feminista. São Paulo: Elefante, 2019.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Nota técnica Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19, de 16 de abril de 2020**. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-v3.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

MARIE CLAIRE. **Pesquisa feita por mulheres cai durante a pandemia e produção de homens aumenta**. 12 de maio de 2020. Disponível em: <<https://revistamarieclaire.globo.com/Noticias/noticia/2020/05/pesquisa-feita-por-mulheres-cai-durante-pandemia-e-producao-de-homens-aumenta.html>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

MENA, F. Mulheres fazem jornada tripla, e home office na pandemia amplia desequilíbrio de gênero na justiça. **Folha de São Paulo**. 17 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/home-office-na-pandemia-amplia-desequilibrio-de-genero-na-justica.shtml>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

NUNES, W. Em casa, procuradores, ministros e advogados conciliam processos com filhos e lives. **Folha de São Paulo**. 12 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/em-casa-procuradores-ministros-e-advogados-conciliam-processos-com-filhos-e-lives.shtml>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

PASSOS, U. Mundo pós-pandemia terá valores feministas no vocabulário comum, diz antropóloga Debora Diniz. **Folha de São Paulo**. 6 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/04/mundo-pos-pandemia-tera-valores-feministas-no-vocabulario-comum-diz-antropologa-debora-diniz.shtml>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

PIRES, R. R. C. **Nota técnica do IPEA nº 33**, de abril de 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/imagens/stories/PDFs/nota_tecnica/200408_notas_tecnicas_diest.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2020.

PRAZERES, L.; FERREIRA, P. Brasil registrou 31,7 mil profissionais de saúde infectados pela Covid-19. **O Globo**. 14 de maio de 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-registrou-317-mil-profissionais-de-saude-infectados-pela-covid-19-1-24427278>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

Argentina Unida, 2020, p. 76-88.

REDE DE PESQUISA SOLIDÁRIA. **Nota técnica nº 3**, de 24 de abril de 2020. Disponível em: <<https://redepesquisasolidaria.org/wp-content/uploads/2020/05/boletim3.pdf>>. Acesso em 30 jun. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. **Decreto nº 55.118**, de 16 de março de 2020. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXT0&Hid_TodasNormas=66163&hTexto=&Hid_IDNorma=66163>. Acesso em: 29 jun. 2020.

SCOTT, J. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 71-99, 1995.

SEGATO, R. L. Coronavírus: todos somos mortales. In: GRIMSON, Alejandro (dir.). **El futuro después del Covid-19**. Buenos Aires: Argentina Unida, 2020, p. 76-88.

SILVEIRA, D. Em ranking de 190 países sobre presença feminina em parlamentos, Brasil ocupa a 152ª posição. *G1*. 7 de março de 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/em-ranking-de-190-paises-sobre-presenca-feminina-em-parlamentos-brasil-ocupa-a-152-posicao.ghtml>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

STANISCUASKI, F; *et al.* **Impact of Covid-19 on academic mothers**. 15 de maio de 2020. Disponível em: <<https://science.sciencemag.org>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

VARGAS, T. M. **A violência de gênero contra as mulheres em épocas de isolamento social forçado pelo Covid-19**. Disponível em: <<https://emporiiodireito.com.br/leitura/a-violencia-de-genero-contra-as-mulheres-em-epocas-de-isolamento-social-forcado-pelo-covid-19>>. Acesso em: 29 jun. 2020

CULTURA E PANDEMIA: O DIREITO (PENAL) ENTRE O SISTEMA POLÍTICO E A SOCIEDADE ¹⁵¹

Renata Almeida da Costa ¹⁵²

Introdução

As tecnologias têm sido elemento de diferenciação da pandemia determinada pela Covid-19 das demais doenças em larga escala já experimentadas pela humanidade. Isso pode ser dito porque é a tecnologia que, por um lado, permite a comunicação, mas por outro, agrega certa complexidade à sociedade e também aos seus protocolos e processos de decisão. A observação e, quiçá, a explicação desse fenômeno pode (e deve) ser feita mediante o uso de teorias sociológicas, uma vez que, ab initio, já se percebe a interação dos sistemas da sociedade, tais quais o da ciência, o da comunicação, o dos meios de comunicação, o do direito e o do próprio sistema político.

À guisa de explicação introdutória sobre a articulação dos sistemas sociais, pode-se dar a exemplificação do evento acadêmico que gerou a produção deste livro. Realizado em uma plataforma eletrônica de comunicação, que foi adotada para as aulas síncronas da Universidade Lasalle (a partir do mês de março de 2020), o evento proporcionou uma experiência não tradicional de comunicação acadêmica; e, mais do que isso, proporcionou a “vivência” da conexão fundamental com os demais sistemas. Ou seja, o “sistema da educação” permitiu, em nosso caso, conectar as falas dos acadêmicos. Contudo, não esgotou em si as possibilidades. Ou seja, será no sistema político que as decisões sobre os casos discutidos academicamente serão tomadas; ao passo que poderá ser no sistema do direito o locus de efetivação dessas decisões. Resguardando as particularidades do sistema da educação é que se pode dizer que cabe aos pesquisadores a tarefa de observar e de reconhecer o(s) fenômeno(s), tais quais os “observadores de terceira ordem”.

Na Europa, intelectuais conseguiram em poucos meses realizar uma publicação de considerável impacto¹⁵³ sobre a pandemia determinada pela Covid-19; no Brasil, inúmeras universidades e instituições também se debruçaram sobre o tema. Isso evidencia a importância e a premência deste assunto. Contudo, é a partir da nomenclatura da obra “Sopa de Wuhan e o pensamento contemporâneo em tempos de pandemia” que surgiu a delimitação primeira da presente reflexão para exposição no evento acadêmico que derivou neste livro.

151 Este texto foi produzido para a comunicação oral realizada na data de 12 de maio de 2020, no evento organizado pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Lasalle, que teve como título “Direito e Covid”. Para tanto, empregou reflexões e ideias que estão sendo desenvolvidas pela autora e que compõem, parcialmente, capítulo de livro redigido em coautoria com o prof. Dr. Germano Schwartz e publicado pela editora Almedina, neste ano de 2020. Ao mesmo tempo, o presente escrito também conta com o registo de hipóteses, de objetivos e de problema de pesquisa que estão em desenvolvimento na Universidade Lasalle e que integram o projeto de pesquisa intitulado “Crime e sociedade pós-pandemia: um estudo sistêmico sobre o emprego das tecnologias e da restrição das liberdades a partir da Sociologia dos Muros”, aprovado pelo CONSEPE em 22/05/2020.

152 Doutora em Direito. Mestre em Ciências Criminais. Bacharel em Direito. Presidente da ABASD – Associação Brasileira dos Pesquisadores em Sociologia do Direito (gestão 2020-2021). Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade Lasalle. Pós-doutora pelo IISJ – Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati. Professora universitária. Advogada.

153 Sopa de Wuhan. ASPO (Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio), 2020. Disponível em: <http://tiempodecrisis.org/wp-content/uploads/2020/03/Sopa-de-Wuhan-ASPO.pdf?fbclid=IwAR386959-_q7FG9ZCeGsEFSxGBOerZNNMf31hmln8nYjcieT4QA-yyx6zE>. Acesso em 29 de abril de 2020.

A “sopa de Wuhan” faz referência a uma prática cultural chinesa apontada primeiramente pela mídia internacional como a causa da pandemia. De modo mais específico, a “acusação” e a tentativa de responsabilização pelo início da doença nos seres humanos recaíram sobre a alimentação feita com animais estranhos às culturas ocidentais, tal qual o consumo de “morcegos”.

Pois bem. Seja pela “sopa de Wuhan” ou não, o ano de 2020 carrega(rá) uma importante diferenciação para a sociedade porque será marcado¹⁵⁴ como o ano no qual – para além de dificuldades individuais (o isolamento social) e coletivas (os prejuízos econômicos) – profundas transformações sociais ocorreram. O primeiro marco disso pode ser dito a partir da observação da OMS – Organização Mundial de Saúde - como órgão internacional de orientação da regulação para fins de proteção da vida humana no planeta Terra.

A partir de então, podem-se identificar três sistemas sociais operantes (ou funcionais) sobre o tema: o da saúde; o da ciência e o do direito. Dito de outro modo: um provoca o outro a partir de ruídos comunicacionais que provocam novas decisões. Novas decisões, por sua vez, importam observação porque produzem Direito (Penal) e impactam as relações e os controles sociais.

Os sistemas sociais e sua teorização no caso da covid-19

Já se pode afirmar que foi em 2020 que se deu uma grande ameaça à diferenciação funcional da sociedade. Tal ameaça é proveniente da hipercomplexidade comunicacional existente nos entornos dos subsistemas do sistema social global em função da pandemia declarada, em 12 de março, pela Organização Mundial de Saúde (OMS), por causa da COVID-19 (COSTA, SCHWARTZ, 2020).

No momento em que o Dr. Tedros Ghebreyesu, Diretor-Geral da OMS, declarou o estado de pandemia, havia, na Europa, 20.000 casos confirmados com cerca de mil mortes (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020). Em abril de 2020, os sistemas de saúde da Itália e da Espanha colapsaram e os números, no segundo país, são de 140.511 casos confirmados com 13.897 mortes e de 132.547 casos confirmados (16.523 mortes) no primeiro. O número total de casos no mundo ultrapassa a marca de 1,3 milhão com 76.420 falecimentos (RASTREADOR DO COVID-19, 2020), (COSTA, SCHWARTZ, 2020). Ao tempo de fechamento deste capítulo, no Brasil, os números de mortos passaram dos 60.000 (CONSELHO NACIONAL DAS SECRETARIAS DE SAÚDE) e ainda não se havia publicado nenhuma previsão para o término da pandemia.

Esses dados confirmam, como dissemos (COSTA, SCHWARTZ, 2020), a velocidade do contágio do Coronavírus e a dimensão global do fenômeno. No Brasil, ainda, acirrada crise política se instaurou, com a demissão do ministro da saúde (abril/2020), a assunção e a demissão de outro e a nomeação de terceiro, sem perfil técnico, como interino.

Para a Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos Aplicada ao Direito (TSAD), uma tal ocorrência pode causar um sério problema: a desdiferenciação, entendida como o oposto da diferenciação funcional, sendo possível somente em condições excepcionálissimas, nas quais a sociedade tende a retornar à estratificação ou à segmentação social. De fato, para Luhmann, a desdiferenciação somente ocorreria como o resultado de uma “technical catastrophe, or an environmental catastrophe, or whatever” (LUHMANN, 2000, p. 203; COSTA, SCHWARTZ, 2020).

Nesse sentido, emerge um olhar sobre as tendências do próprio sistema penal, uma vez que as sociedades e, em especial, a brasileira, tenderão a serem cada vez mais estratificadas. Aliado a isso, outras formas de decisão foram

154 O tempo verbal adotado é o “presente” porque este texto carrega sua temporalidade; foi escrito entre os meses de abril a junho de 2020.

sendo tomadas, sem que tenham, necessariamente, sido previstas. Exemplos podem ser dados pelas próprias relações comerciais estabelecidas para a compra de equipamentos de saúde fabricados em outros países – é possível que a premência da pandemia tenha determinado a modificação ou quebra dos contratos firmados. No segmento nacional, houve a necessidade, inclusive, de recorrer ao sistema jurídico para a efetivação da compra-e-venda e para assegurar a entrega (liberação) de equipamentos importados (COSTA, SCHWARTZ, 2020).

A irritação que se dá nessas relações é o elemento novo a provocar a decisão também nova. Em relação à estratificação social, pode-se dizer que ela se acirra porque o elemento “força” (que pode ser representada pelo poderio financeiro/econômico) faz sucumbir premissas de relacionamento pacífico entre nações, v. g. Dito de outro modo, a proteção do ente mais “fraco” ou hipossuficiente deixa de ser o norte das decisões. Os entes mais ricos saem fortalecidos e os mais pobres, ainda mais vulneráveis. Eis aí uma forma de observação do fenômeno e dos sistemas sociais.

Um sistema social é um sistema baseado em comunicações e não em indivíduos, um dos “escândalos” da teoria luhmanniana (SCHWARTZ, 2014, p. 112-114). Um sistema assim “traduz” os eventos externos por meio de seus códigos específicos. Cada código possui uma programação específica. Os programas fazem a abertura cognitiva, enquanto o código preserva a clausura recursiva. Na mesma linha, existem funcionais equivalentes em outros sistemas que operam, entretanto, a partir da lógica específica de cada sistema (COSTA, SCHWARTZ, 2020).

O papel dos intelectuais, nesse contexto, é o de identificar os códigos, assim como o da ciência será o de oferecimento de respostas que podem ou não serem absorvidas por outros sistemas. Em tal contexto, o sistema da ciência procurará identificar qual será a doença, quais serão os riscos e as possibilidades de tratamento. O sistema da saúde, por seu turno, faz as suas escolhas a partir dessa expertise. No Brasil, recentemente, os sistemas são rechaçados ou suas funcionalidades não lhes são permitidas quando o conhecimento científico não é considerado para fins de tomada de decisão no âmbito da coisa pública.

Enquanto isso, a função do sistema da ciência é o de atestar a veracidade do que é uma doença e de quais são tratamentos. A ciência desempenha, dessa forma, um papel importante na preservação da diferenciação funcional no que diz respeito às comunicações sobre a COVID-19, as quais acossam, a cada segundo, os demais sistemas. Por meio de sua recursividade, isto é, por seus protocolos, seus testes, suas métricas, é que se dirá o que é a doença e qual dever ser tratamento; não cabendo esse papel ao sistema da saúde (ou seja, não serão os gestores de hospitais ou de alas hospitalares que desenvolverão, por si próprios, as pesquisas para fins de respostas). Do contrário, é a ciência que fornecerá/testará aquilo que o Direito compreenderá como verdade a respeito do tema e a mesma operação se concretizará no sistema da saúde. (COSTA, SCHWARTZ, 2020).

Em contrapartida, é apenas o sistema da saúde que pode dizer quem está ou não doente; é no seu interior que se aplicam as testagens desenvolvidas pelo sistema da ciência e que se coletam os dados dos casos. Essa “aplicatio” realiza a sua diferenciação funcional, ao passo que a clausura operativa do sistema da saúde regula, no plano sociológico, o código “saúde x enfermidade” para descrever o fenômeno.

Acaso o sistema da saúde não receba as informações provenientes do sistema da ciência, a “verdade” sobre o uso de determinado medicamento ou não, por exemplo, restará funcionalmente ameaçada. Isso significa que o uso de “verdades científicas” pode advir de outros sistemas.

Nessa interpelação entre os subsistemas sociais, ao sistema do Direito cabe a função decisória. Decidir é tarefa de sua própria recursividade; significa dizer: age conforme seus próprios protocolos (normas/leis), mediante seus ritos e formas processuais. No cenário da pandemia, decisões jurídicas seriam atinentes à concessão ou não de medicamentos, leitos hospitalares, equipamentos de saúde. Todavia, mister que as decisões sejam embasadas em prestações oriundas dos outros sistemas (da saúde, da ciência).

O direito penal e o controle social a partir da covid-19: expectativas.

No cenário da regulação estatal sobre relações sociais dadas em outros ramos do Direito (como os já exemplificados: comercial ou trabalhista), já se perceberam produções discursivas, comunicacionais, promovidas no âmbito da pandemia. Todavia, no que diz ao controle dos “corpos”, em âmbito de um Direito Penal tradicional que se ocupa das figuras (ou estigmas) de “inimigos públicos” (perfis de pessoas ditas perigosas por serem violentas), outra observação é possível.

Contudo, tal observação não se dá sobre o fenômeno a prazo imediato; há que ser a médio e a longo prazos. Afinal, rompendo com a tradição discursiva dos perigosos já existentes, far-se-á a construção do perigoso pelo risco – ou seja, pessoas contaminadas poderão ser tidas como perigosas. Para Agamben, “o temor de se contaminar de outros é também uma outra forma de restrição de liberdades” (AGAMBEN, 2020.).

Nesse interim, a produção de sentido nas humanidades irá, provavelmente, construir o imaginário de quem é “o” perigoso, cabendo o estudo sobre como se darão as restrições de liberdades sobre os corpos e sobre as pessoas identificadas como “perigosas”. A temática da criminalidade e da sociedade após pandemia demandará, também, o estudo das tecnologias e das restrições de liberdades.

O questionamento sobre como se estabelecerá o controle social sobre os indivíduos (brasileiros) a partir das decisões políticas e normativas geradas no contexto da Pandemia determinada pela Covid-19, passa ser, então, mais do que oportuno.

Ademais, considerando-se a contemporaneidade, na qual o emprego das novas tecnologias é recurso científico tanto na área da saúde quanto na área do Direito e na área da política, é possível que o controle social sobre os indivíduos se arrefeça, determinando o surgimento de novos crimes (para além daqueles já tipificados no capítulo dos crimes de periclitacão da vida e da saúde do Código Penal), o aumento da restrição das liberdades individuais e do monitoramento de pessoas e dados.

Para tanto, há que se investigarem, de forma mais geral, as relações sistêmicas entre as áreas científicas e políticas, no Brasil, a partir da decretação da Pandemia pela Covid-19, de modo a evidenciar os ruídos comunicacionais que provocam decisões e feitos na área jurídico-penal.

Especificamente, a verificação do emprego das tecnologias como recurso de controle social e dos corpos dos indivíduos, a análise das tipologias penais geradas a partir da decretação da Pandemia pela Covid-19, a demonstração do incremento, ou não, do monitoramento de pessoas sob o espaço urbano, o exame do uso de softwares para formatação de decisões judiciais, a aferição da emergência dos “inimigos biológicos” e a construção de (novos) estigmas criminológicos são todas ações necessárias para a observação do Direito Penal que será produzido e aplicado a partir da pandemia.

Percursos e métodos possíveis

Em um primeiro momento, a pesquisa (em fase de implantação) desenvolvida pela autora deste texto na Universidade Lasalle, procura levantar dados sobre a Covid-19, no que atine aos conceitos científicos de risco, perigo e dano à saúde, a fim de observar como esses dados impactam/impactaram as decisões políticas (tanto no plano da gestão governamental, quanto no plano legislativo) no Brasil. Para tanto, estão sendo coletadas notícias e publicações em veículos de mídia e em periódicos científicos.

Na sequência, serão selecionadas as normas jurídicas editadas no país durante e a partir do plano de emergência determinado pela Covid-19. A partir de então, as normas serão separadas nos seguintes grupos: a) emprego de

tecnologias para monitoramento de indivíduos, b) propostas legislativas para criação de crimes e penas, c) leis e regulamentos sobre custódia de pessoas (prisões preventivas e de execução penal), d) leis e regulamentos para uso de softwares para formatação de decisões judiciais.

Por fim, os dados serão analisados (reflexão teórica) a partir da Teoria dos Sistemas Sociais e, quiçá, da Sociologia dos Muros, a fim de responder a: (a) como se estabeleceu o controle social sobre os indivíduos brasileiros a partir das decisões políticas e normativas geradas a partir da Pandemia determinada pela Covid-19 e (b) quais foram os efeitos imediatos disso.

Considerações finais

Os dados sobre as mortes pela Covid-19, como demonstrado, são atinentes a uma área específica do conhecimento (da saúde), servem para a investigação do Direito e da Sociedade, mais especificamente para a pesquisa acerca do controle social que se dá/dará de maneira formal sobre os indivíduos que circulam e usufruem das cidades e dos espaços urbanos - é neles, também, que majoritariamente se dão os conflitos. Imersos na era tecnológica, agentes do controle social se veem cercados de possibilidades de manuseio de informações sobre as pessoas, suas condições de saúde, seus comportamentos (sociais). Contudo, o dilema acerca de como o emprego dessas tecnologias se faz ou se fará, qual será o impacto disso sobre a concessão ou a restrição das liberdades é que carece de investigação.

Para a descrição (e compreensão) do fenômeno acima narrado, opta-se tanto pela Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos Aplicada ao Direito (TSAD) quanto pela Sociologia dos Muros. A associação das duas teorias de matriz sócio-jurídica se mostra a escolha possível porque o fenômeno parte de uma catástrofe sanitária - uma pandemia é, tecnicamente, uma doença que afeta um país ou o mundo inteiro, atingindo, por consequência, um grande número de pessoas (CENTRE FOR STRATEGIC & INTERNATIONAL STUDIES, 2012) - que transcende fronteiras. Com isso, afeta o sistema social global e se torna um ruído permanente a ameaçar a diferenciação funcional dos sistemas sociais produzindo, ao mesmo tempo, efeitos empíricos locais (no espaço urbano - locus da Sociologia dos Muros) que provocam, por seu turno, a aplicação e a criação do Direito (regulação).

Em consequência, pode-se prever que as liberdades e os direitos individuais e coletivos serão impactados. A dimensão do impacto (no sentido de ampliar ou de restringir tais direitos) e onde (no espaço urbano) ele se revelará constituem as metas deste estudo.

Referências

- AGAMBEN, G.; Et al. Sopa de Wuhan. ASPO (Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio), 2020. Disponível em: <http://tiempodecrisis.org/wp-content/uploads/2020/03/Sopa-de-Wuhan-ASPO.pdf?fbclid=IwAR386959-_q7FG9ZCeGsEFSxGBOerZNNMf3s1hmln8nYjcieT4QA-yyx6zE>. Acesso em 29 de abril de 2020.
- BAUMAN, Z. **Community**. Seeking Safety in an Insecure World. Cambridge: Polity Press, 2001.
- BAUMAN, Z. **City of Fears**. City of Hopes. London: Goldsmiths College, 2003.
- BAUMAN, Z. **Le coût humain de la mondialisation**. Paris : Pluriel, 2013.
- BECK, U. **Risk Society**: Towards a New Modernity. London: Sage, 1992.
- BECK, U. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

CENTRE FOR STRATEGIC & INTERNATIONAL STUDIES. Principles of Epidemiology in Public Health Practice. An Introduction to Applied Epidemiology and Biostatistics. CDC: Atlanta, 2012.

COLQUHON, I. **Design out crime**: creating safe and sustainable communities. Oxford: Architectural Press, 2004.

COSTA, R. A. da.; SCHWARTZ, G. A COVID-19 e o primado da diferenciação funcional no caso da Hidroxicloroquina: o direito entre o sistema da saúde e o sistema da ciência. In: SOUSA LIMA, F. R. de; SMANIO, G. P.; WALDMAN, R. L.; MARTINI, S. R. (Orgs.). **Covid-19 e os Impactos no Direito**. Mercado, Estado, Trabalho, Família, Contratos e Cidadania. São Paulo: Almedina, 2020, v. 1, p. 303-314.

CROWE, T.; ZAHM, D. Crime prevention through environmental design. In: NAHB, L. **Development Magazine**, 1994, p. 22-27.

DIUMITRIU, I. Activism and the Intensity of the Local: Translation, cultural politics and the East European “Other”. In: BOERI, J. M. **Introduction in Compromiso Social Y Traducción/Interpretación Translation/Interpreting and Socil Activism**. Granada: ECOS, 2009, p. 49-81.

FEBBRAJO, A. **Law and Intersystemic Communication**. Understanding ‘Structural Coupling’. Farnham-Burlington: Ashgate, 2013, p. 51-64.

GUERRIEN, M. Arquitectura de la inseguridad, percepción del crimen y fragmentación del espacio urbano en la zona metropolitana del valle de México. **Paisaje Ciudadano, Delito y Percepción de la inseguridad**. n. 23. Onati: ISSJ, 2005, p. 1-23.

LUHMANN, N. Differentiation of Society. **Canadian Journal of Sociology/Cahiers Canadiens de Sociologie**, v. 2, n. 1, p. 29-53, 1977.

LUHMANN, N. **La Ciencia de la Sociedad**. Universidad Iberoamericana: México DF; Iteso: Guadalajara; Anthropos: Barcelona, 1996.

LUHMANN, N. **La Realidad de los Medios de Masas**. Barcelona: Anthropos Editorial; México: Universidad Iberoamericana, 2000.

LUHMANN, N. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983

RASTREADOR DO COVID-19. Bing for Covid-19. Bing, 2020. Disponível em: <<https://www.bing.com/covid>>. Acesso em 07 de abril de 2020.

SCHWARTZ, G. A Autopoiese dos Direitos Fundamentais. In: MACEDO, E. H.; OHLWEILER, L.; STEINMETZ, W. (Orgs.). **Direitos Fundamentais**. Canoas: Editora da Ulbra, 2007.

SCHWARTZ, G. **Direito à Saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001.

SCHWARTZ, G. **O Tratamento Jurídico do Risco no Direito à Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCLIAR, M. **Do Mágico ao Social**: a trajetória da saúde pública. Porto Alegre: L&PM Editores, 1987.

SOUSA LIMA, F. R. de. **Decisões do STF em Direito à Saúde**. Aspectos Econômicos e Políticos. São Paulo: Almedina, 2020.

UNICAMP. Unicamp Divulga Nota Sobre Uso da Cloroquina e Hidroxicloroquina. Disponível em: <<https://www.unicamp.br/unicamp/noticias/2020/04/09/unicamp-divulga-nota-sobre-uso-de-cloroquina-e-hidroxicloroquina>>. Acesso em 11 de dezembro de 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Who Announces COVID-19 Outbreak a Pandemic. World Health Organization. Regional Office for Europe, 2020. Disponível em: <<http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid19/news/news/2020/3/who-announces-covid-19-outbreak-a-pandemic>>. Acesso em 07 de abril de 2020.

O DIREITO PENAL NA PANDEMIA: OS PROCESSOS DE RESPONSABILIZAÇÃO E AS POLÍTICAS DE INVESTIMENTO NA MORTE ¹⁵⁵

Salo de Carvalho ¹⁵⁶

A criminologia crítica marca, no âmbito das ciências criminais, o momento da superação da perspectiva micro pela macrosociológica. Significa dizer a ultrapassagem do paradigma etiológico centrado na ideia de *criminalidade* e a reorientação do objeto aos *processos de criminalização*. Ao colocar no centro do debate criminológico a dimensão dos poderes (de criminalização), o estudo das violências estrutural e institucional ganha espaço e, ao mesmo tempo, revela os limites da investigação positivista (microcriminológica) centrada na violência individual.

No Brasil, no início dos anos 1970, Lyra Filho aponta a necessidade de uma interpretação dialética que integre e supere a dicotomia micro e macrocriminologia¹⁵⁷ e, uma década depois, Cirino dos Santos e Capeller afirmam a violência estrutural como objeto privilegiado de análise¹⁵⁸, notadamente em razão dos duplos efeitos da desigualdade econômica e social na periferia do capitalismo. As instituições do Estado não apenas *produzem* uma ordem social desigual que, no aspecto individual, dinamiza a criminalidade (criminogênese), como *garantem* esta mesma ordem através das agências punitivas. Nas palavras de Cirino dos Santos, trata-se de “[um]a violência enraizada nas instituições jurídicas do poder do Estado, que produzem e reproduzem a ordem social, e [um]a violência dos aparelhos de poder do Estado, que impõem e garantem a ordem social disciplinada pelo Direito.”¹⁵⁹

Apesar de a criminologia crítica ainda se manter concentrada na dimensão das violências estrutural e institucional (delimitação do seu objeto de análise), na atualidade se percebe uma diferença importante entre as suas formas no norte e no sul global. Se as violências institucionais nos países do norte concretizam-se, fundamentalmente, em termos de *encarceramento massivo*,¹⁶⁰ na realidade brasileira a expansão da prisionalização é conjugada à *letalidade*

155 Texto revisado da conferência “O Direito Penal da Pandemia”, proferida em 26/05/2020, no seminário “Direito e Covid-19: a crise sanitária e social vista pelo Direito”, organizado pelo programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) em direito da Unilasalle/RS.

156 Professor do curso de graduação e do programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) em direito da Unilasalle/RS; professor adjunto de direito penal e criminologia da Faculdade Nacional de Direito/UFRJ. Mestre (UFSC) e Doutor (UFPR) em direito. Autor, dentre outros, de “Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro” (3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020) e “Antimanual de Criminologia” (6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015).

157 LYRA FILHO, R. **Perspectivas Atuais da Criminologia**: método, problemas e aplicações. Recife: Imprensa Oficial, 1967, p. 57; LYRA FILHO, R. En Torno a la Criminología. **Revista de Ciencias Penales**, v. 28, n. 01, 1969, p. 28; LYRA FILHO, R. **Criminologia Dialética**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 48-49; LYRA FILHO, R. A Criminologia Dialética em Ação. **Notícia do Direito Brasileiro**, 1971, p. 194.

158 Neste sentido, CAPELLER, W. M. L. Criminalidade Estrutural: aspectos ideológicos do controle social. **Revista de Direito Penal**, v. 34, 1982, p. 63-70; SANTOS, J. C. Violência Institucional. **Revista de Direito Penal**, v. 28, 1980, p. 38-52.

159 SANTOS, J. C. **Raízes da Violência**: um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 97.

160 Neste sentido, exemplificativamente, ALEXANDER, M. **The New Jim Crow**: mass incarceration in the age of colorblindness. New York: The New Press, 2014; BRANDARIZ GARCÍA, J. Á. **Política Criminal de la Exclusión**: el sistema penal en tempos de declive del Estado Social y de crisis del Estado-Nación. Granada: Comares, 2007; BROWN, M. **The Culture of Punishment**: prison, society and spectacle. New York: NYU Press, 2009; CHRISTIE, N. **A Indústria do Controle do Crime**: a caminho dos Gulags em estilo ocidental. Rio de Janeiro: Forense, 1998; DAVIS, A. **Estarão as Prisões Obsoletas?** Rio de Janeiro: Difel, 2018; GARLAND, D. **La Cultural del Control**: crimen y orden social en la sociedad contemporánea. Barcelona: Gedisa, 2005; GIORGI, A. **A Miséria Governada através do Sistema Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006; PRATT, J. **Penal Populism**. London: Routledge, 2007; SALAS, D. **La Volonté de Punir**: essai sur le populisme penal. Paris: Hachette,

policial. O caso brasileiro se diferencia substancialmente das políticas punitivistas do norte global porque o fenômeno do grande encarceramento está intimamente vinculado a uma política criminal sacrificialista que se materializa cotidianamente no uso desmedido da força pelas polícias, sobretudo as polícias militares, constantemente convocadas para agir em nome da segurança pública e no combate às drogas.

A letalidade sem precedentes da polícia contra grupos vulneráveis, especialmente a juventude negra pobre das periferias das grandes cidades, consolidou o entendimento de que experimentamos uma verdadeira política de genocídio.¹⁶¹ E os dados da realidade brasileira comprovam esta hipótese, sobretudo quando são analisadas comparativamente as probabilidades de um jovem negro ser vítima de homicídio¹⁶², em especial os homicídios praticados pela polícia e ocultados na forma jurídica dos “autos de resistência”¹⁶³.

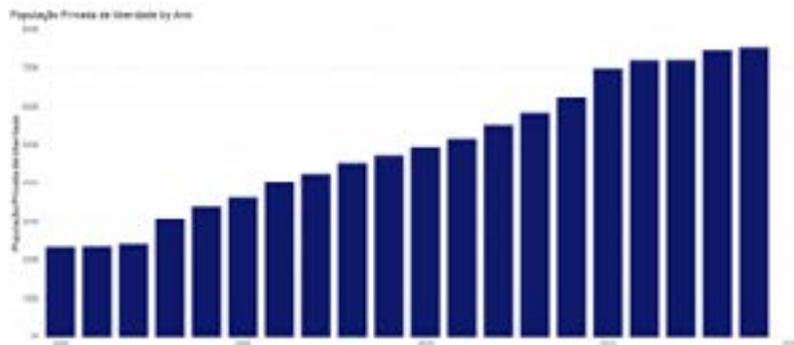
O encarceramento em massa e a letalidade policial foram fenômenos que registraram expressivo aumento nas últimas décadas em Governos de distintas colorações político-partidárias. Os dados oficiais apontam que não apenas nos períodos dos Governos de Fernando Collor (1990-1992), Itamar Franco (1992-1994), Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) e Michel Temer (2016-2018), mas, inclusive e com destaque, nas administrações de Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010) e Dilma Rousseff (2011-2016), o número de pessoas mortas pela polícia cresceu exponencialmente e o número de encarcerados atingiu patamares inéditos.

Como é possível perceber, a população carcerária brasileira cresceu de 90.000 presos em 1990 para 232.755 em 2000, atingindo, conforme o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), em dezembro de 2019, 755.254 presos

-
- 2000; SIMON, J. **Governing Through Crime**: how the war on crime transformed American democracy and created a culture of fear. New York: The New Press, 2014; SIMON, J. **Mass Incarceration on Trial**: a remarkable Court decision and the future of prisons in America. New York: The New Press, 2014; WACQUANT, L. **As Prisões da Miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001; WACQUANT, L. **Punir os Pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007; YOUNG, J. **The Exclusive Society**: social exclusion, crime and difference in Late Modernity. London: Sage, 2007.
- 161 ALMEIDA, S. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019; FERREIRA, P. da S.; CAPPI, R. **Contando as Mortes de Jovens Negros**: narrativas de um real insustentável. **Cadernos do CEAS**, n. 238, 2016; FLAUZINA, A. **Corpo Negro Caído no Chão**: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008; FRANCO, M. UPP – A Redução da Favela a Três Letras: uma análise da Política de segurança pública do Estado do Rio De Janeiro. **Dissertação de Mestrado em Administração**, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014; FREITAS, F. da S. Juventude Negra: entre direitos e violências. **Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, ed. especial, 2014; FREITAS, F. da S. Racismo, Genocídio e Segurança Pública: autoritarismo em debate. **Segurança Pública, Crimes da Democracia e Genocídio da População Negra**, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição, 2015; PIRES, T. **Criminalização do Racismo**: entre a política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social sobre os negros. Brasília: Brado Negro, 2016; REIS, V. **Juristas Negros e Negras por Vida e Liberdade no Brasil**. **Discursos Negros**: legislação penal, política criminal e racismo. Brasília: Brado Negro, 2015.
- 162 IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; FBPS-Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Atlas da Violência 2019**. Brasília/Rio de Janeiro/São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019; IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; FBPS-Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Atlas da Violência 2018**. Brasília/Rio de Janeiro/São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2018. FBSP-Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2018**. São Paulo: FBSP, 2018; CERQUEIRA, D.; Coelho, D. S. C. **Democracia Racial e Homicídios de Jovens Negros na Cidade Partida**. Brasília/Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea, 2017.
- 163 AI-Anistia Internacional. **Brazil**: Police Killings, Impunity and Attacks on Defenders. London: Amnesty International, 2016; AI-Anistia Internacional. **Você Matou meu Filho**: Homicídios cometidos pela Polícia Militar na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Anistia Internacional, 2015; CANO, J. I. Viés Racial no Uso da Força Letal pela Polícia no Brasil. **Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, ed. especial, 2014; FBSP-Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2018**. São Paulo: FBSP, 2018; MISSE, M. O Inquérito Policial no Brasil: resultados gerais de uma pesquisa. **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, Niterói, v. 3, n. 7, 2010; ZACCONE, O. **Indignos de Vida**: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

(359,40/100.000). Segundo o Banco Nacional de Monitoramento das Prisões, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em junho de 2020 a população prisional brasileira totalizava 867.255 pessoas.¹⁶⁴

Gráfico 01: Evolução da População Carcerária no Brasil (2000-2020)

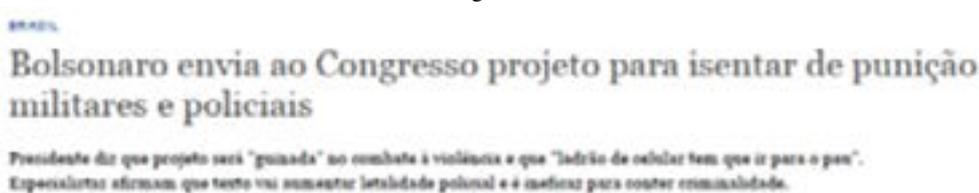


Fonte: DEPEN/MJ (2020)

De outra parte, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) indica a crescente letalidade da polícia que, só no ano de 2017, havia provocado 5.159 mortes em confrontos.¹⁶⁵ Os dados são próximos dos apresentados pelo “monitor da violência”, que aponta uma substancial elevação do número de pessoas mortas por policiais no Brasil, na maioria negras, nos últimos anos: 3.330, em 2015; 4.222, em 2016; 5.225, em 2017; e 5.716, em 2018; 5.804, em 2019.¹⁶⁶ A letalidade da polícia brasileira é destacada nos relatórios internacionais da Anistia Internacional: “As operações policiais em favelas e áreas marginalizadas geralmente resultaram em tiroteios intensos e mortes. Os dados sobre pessoas mortas pela polícia continuaram imprecisos, pois os estados mantêm registros precários e utilizam metodologias diferentes; entretanto, os números oficiais apontaram um aumento desse tipo de mortes em todo o Brasil.”¹⁶⁷

Nas lições de Marielle Franco, a política de segurança pública no Brasil se caracteriza pela “continuidade de uma lógica racista de ocupação dos presídios por negros e pobres, adicionada do elemento de descartar uma parte da população ao direito da cidade (...).”¹⁶⁸ Identifica-se, portanto, um forte elemento racista nas distintas formas de intervenção punitiva (ação policial e encarceramento), o que consolida uma *política criminal de investimento na morte*.

Imagem 01



Fonte: Deutsche Welle Brasil (21/11/19)

Com a eleição de Bolsonaro em 2018, os discursos e as práticas genocidas, que até então permaneciam nos subterrâneos, ganharam contornos de política de governo. Importante lembrar, p. ex., que para além dos discursos de

164 CNJ-Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0:** Cadastro Nacional de Presos. Brasília: CNJ, 2020.

165 FBSP-Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2018.** São Paulo: FBSP, 2018.

166 G1. Novo recorde de letalidade mostra dificuldade dos estados em controlar suas polícias, **G1: Monitor da Violência**, Rio de Janeiro, 16/04/20; G1. Número de pessoas mortas pela polícia cresce no Brasil em 2019; assassinatos de policiais caem pela metade, **G1: Monitor da Violência**, Rio de Janeiro, 16/04/20; G1. Número de pessoas mortas pela polícia no Brasil cresce 18% em 2018; assassinatos de policiais caem, **G1: Monitor da Violência**, Rio de Janeiro, 19/04/19.

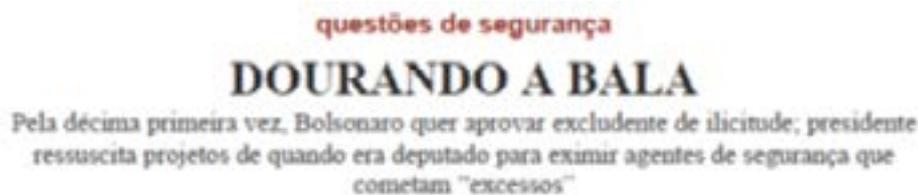
167 AI-Anistia Internacional. **O Estado dos Direitos Humanos no Mundo** (Informe 2017/18). Rio de Janeiro: AI, 2018, p. 90.

168 FRANCO, M. **UPP – A Redução da Favela a Três Letras: uma análise da Política de segurança pública do Estado do Rio de Janeiro.** **Dissertação** de Mestrado em Administração, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014, p. 126.

campanha, o principal projeto de lei apresentado na área político-criminal pelo Executivo federal, já nos primeiros meses de administração, procurava formalizar novos critérios de justificação das mortes provocadas por agentes de segurança através da ampliação do instituto da legítima defesa (excludente de ilicitude) – projeto aprovado parcialmente pela Lei 13.964/19.¹⁶⁹ A proposta, tida quase como um slogan na campanha eleitoral, representava uma espécie de “autorização para matar”, conforme denunciaram inúmeros penalistas e criminólogos brasileiros¹⁷⁰

Os discursos provindos do Palácio do Planalto, mesmo que não concretizados integralmente em lei, impactaram diretamente as ações das polícias nas áreas periféricas (direito penal do terror)¹⁷¹, aumentando gradualmente a letalidade das suas operações nos últimos anos. Assim, essa “política criminal com derramamento de sangue”¹⁷², que agrega ao discurso autoritário da guerra às drogas a herança ditatorial da ideologia de segurança nacional e da militarização da segurança pública¹⁷³, ganha escala inédita sob o governo bolsonarista.

Imagem 02



Fonte: Revista Piauí (26/11/19)

O fenômeno da letalidade policial no Brasil chegou a tal descontrole que, mesmo após a decretação da quarentena, em razão da epidemia do Covid-19, o número de mortos segue crescendo. As operações nas favelas não apenas seguiram durante a pandemia como, em muitos casos, dificultaram ou inviabilizaram o atendimento aos doentes, como se percebe na manchete do Jornal Folha de São Paulo, de 23/05/20: “Tiroteios e operações paralisam unidades de saúde e até doações no Rio. Ações policiais como a que terminou com a morte de João Pedro, 14, persistem mesmo na pandemia.”¹⁷⁴

Dados da Rede de Observatórios da Segurança Pública no Rio de Janeiro, vinculada à Universidade Cândido Mendes (UCAM), demonstram que apesar de as operações policiais terem diminuído logo após os decretos municipal

169 O PL 882 previa alteração do art. 25 do Código Penal, que regula a legítima defesa, com duas justificantes específicas aos agentes de segurança pública: “parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa: I - o agente de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e II - o agente de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão à vítima mantida refém durante a prática de crimes.” A reforma operada pela Lei 13.964/19 incluiu, com alterações, a segunda hipótese: “observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão à vítima mantida refém durante a prática de crimes.” (art. 25, parágrafo único, Código Penal)

170 Dentre outros, conferir Greco, Luís. Análise sobre Propostas Relativas à Legítima Defesa no ‘Projeto de Lei Anticrime’, *Jota*, 07/02/19; Tangerino, Davi. A Legítima Defesa no Projeto Anticrime de Moro, *Jota*, 06/02/19; Zilio, Jacson. O Problema do Emprego de Armas de Fogo ou Meio de Extrema Periculosidade na Legítima Defesa de Agentes Estatais, *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 316, 2019.

171 Por “direito penal do terror” entendem-se as práticas de ilegais, sobretudo de execução de pessoas, operadas pelos agentes do controle penal em sua função de polícia. Diferencia-se daquilo que se denomina “direito penal subterrâneo”, caracterizado por condutas similares mas praticadas por milícias e organizações criminosas em geral.

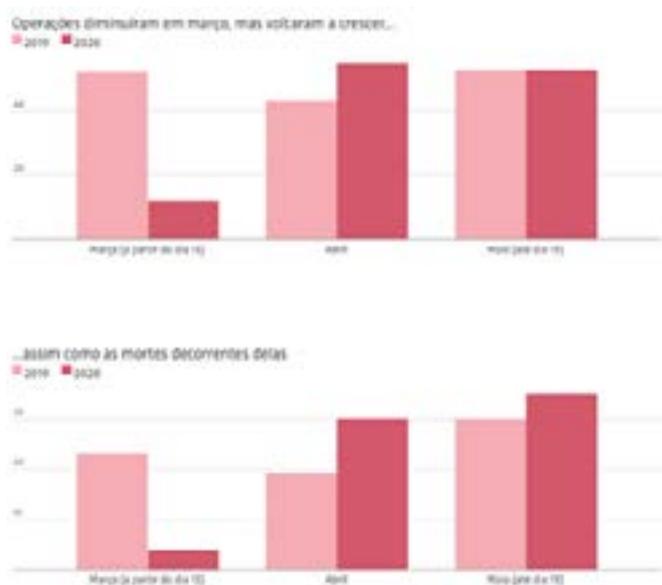
172 BATISTA, N. Política Criminal com Derramamento de Sangue. *Discursos Sediciosos*, v. 05/06, 1998.

173 CARVALHO, S.; SILVA, A. B. O que a Política de Guerra às Drogas Sustenta? A hipótese descriminalizadora frente à violência institucional genocida. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 319, 2019; CARVALHO, S. *A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

174 Folha de São Paulo. *Tiroteios e operações paralisam unidades de saúde e até doações no Rio*, 23/05/20.

estadual de isolamento social, em março de 2020¹⁷⁵, no mês seguinte os números voltaram a subir em comparação com o mesmo período do ano anterior. Segundo Silvia Ramos, coordenadora-geral da Rede de Observatórios, “os óbitos nas incursões monitoradas despencaram 83% nas duas últimas semanas de março (de 23 para 4), mas cresceram 32% juntando abril e os primeiros 19 dias de maio (de 49 para 65), sempre em comparação com o mesmo período do ano passado. ‘Nos surpreendemos com os dados, o esperado seria uma queda. Políticas de educação, de economia, tudo mudou nesse período, mas a polícia do Rio não muda. Eles passam dois recados muito fortes: não vamos mudar e não nos preocupamos com vidas em favelas, para nós o importante é combater o crime, mesmo às custas de tiroteios e mortes.’”¹⁷⁶

Gráfico 02: Operações Policiais no Rio de Janeiro e Mortes decorrentes (2019 e 2020)



Fonte: Folha de São Paulo (23/05/2020)

Interessante notar que essa opção político-criminal de investimento na morte (tanatopolítica) não explica apenas as condutas comissivas letais das agências do sistema penal na área da segurança pública, mas também as omissões do governo, na área da saúde pública, na atual crise. Os meios de comunicação têm identificado uma profunda ausência de planos estratégicos para o enfrentamento racional da proliferação do Covid-19. No plano internacional, o Brasil é apontado como um dos países mais inábeis na gestão sanitária.

No quadro geral da política de governo, porém, não surpreende a inação do Poder Executivo, sob o comando de Bolsonaro, no combate à pandemia. A omissão na área da saúde pública não é um caso episódico, resultado de uma política de governo inoperante, de gestores neófitos que não sabem o que fazer em meio à crise sanitária.

A histórica letalidade das polícias civis e militares na gestão da segurança pública (política do “fazer morrer”), recrudescida no governo Bolsonaro, se alinha ao descaso com a vida na área da saúde pública (política do “deixar morrer”). Ambas, ação e omissão sacrificialistas, são faces da mesma lógica de um governo que afirma serem determinadas vidas humanas descartáveis. A precarização no atendimento às vítimas do Covid-19 e o negacionismo em relação aos efeitos da pandemia, que chocam a opinião pública nacional e internacional, consolidam esse desprezo institucional(izado) com as vidas humanas.

Os exemplos de descaso do governo na implementação de medidas de prevenção ao contágio e de suporte às pessoas acometidas pelo coronavírus são incontáveis e poluem diariamente o noticiário nacional. O cargo de titular

175 Rede de Observatórios de Segurança Pública. **Operações policiais em meio à pandemia: primeiros efeitos das medidas de combate ao coronavírus na ação policial**, Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, UCAM, 2020.

176 Folha de São Paulo. **Tiroteios e operações paralisam unidades de saúde e até doações no Rio**, 23/05/20.

Sem Contrato - Em Revisão

do Ministério da Saúde encontra-se, p. ex., em aberto há mais de 30 dias. Antes, em meio à crise sanitária, o antigo Ministro, em videoconferência a investidores do setor, indagava qual seria a real necessidade de compra de respiradores, visto que ficariam sem utilidade após o surto viral – “Em vídeo, Nelson Teich critica compra de ‘grande quantidade’ de respiradores: ‘O que você vai fazer com eles depois?’ ‘Se você se prepara demais, se estrutura demais e amanhã sai um tratamento, você fez um investimento enorme desnecessário’, disse o novo ministro da Saúde de Bolsonaro.”¹⁷⁷

A criminologia crítica nacional já demonstrou como o punitivismo é dinamizado pelo medo.¹⁷⁸ O medo ocupa uma função central e configuradora dos sistemas penais contemporâneos. Ao ser explorado político-criminalmente pelos “empreendedores morais”¹⁷⁹, o medo, ao mesmo tempo que “demoniza” uns, “heroifica” outras pessoas ou grupos sociais. Fenômenos como os da “criminalidade” e da “doença” historicamente foram instrumentalizados para o incremento da rede de punitividade, sendo uma justificativa social aceitável para intervenções na comunidade e na esfera privada.

Na atualidade, percebemos mais diretamente os efeitos do controle penal na vida cotidiana com o fenômeno do Covid-19. As determinações globais das agências sanitárias sobre o isolamento e a regulação das quarentenas criaram uma situação não muito distinta da lógica da peste, estudada por Foucault como modelo de disciplinarização social preparatório e paralelo ao panóptico.¹⁸⁰ O crime do art. 268 do Código Penal, p. ex., prevê detenção de até um ano caso alguém “infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa.” Determinações administrativas, estabelecidas pelos governos e agências sanitárias, para controle e prevenção da pandemia.

Imagem 03

Enfermeiros são agredidos por bolsonaristas durante ato silencioso por isolamento social

Profissionais foram chamados pelos apoiadores do presidente de ‘sem vergonha’, ‘curandeiros’ e ‘malfeitores funcionais’

Julia Lindner, O Estado de S. Paulo
01 de maio de 2020 | 20h33

Fonte: Estadão (01/05/20)

O expressivo número de mortes, a alta capacidade de contágio do Covid-19 e a situação geral de confinamento – por mais que parte significativa da população, estimulada pelo governo brasileiro, não respeite as regras de distanciamento social – não apenas estimula como promove a proliferação de novos medos, reais e/ou imaginários. Sobretudo os últimos, ilusórios, construídos e disseminados sem controle pelas redes de notícias falsas. Do medo (real) do contágio ao medo (ilusório e negacionista) da criação artificial do vírus ou da ocultação de remédios que tenham eficácia contra a doença, a pandemia produz novas subjetividades.

No cenário nacional, tem-se percebido que os profissionais da saúde se encontram em uma situação altamente delicada, pois sofrem a carga de uma dupla e contraditória expectativa social: (a) no nível do *heroísmo*, através da exigência de que enfrentem, sem quaisquer questionamentos, as dificuldades materiais no atendimento às vítimas; e (b) no nível da *demonização*, por meio do confronto e do escárnio, pois representam, para as mentalidades negacionistas,

177 Fórum, **Em vídeo, Nelson Teich critica compra de “grande quantidade” de respiradores**: “O que você vai fazer com eles depois?”, 20/04/20.

178 MALAGUTI BATISTA, V. **O Medo na Cidade do Rio de Janeiro**: dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan, 2003; RAUTER, C. **O Medo do Crime no Brasil**: controle social e rebelião. Rio de Janeiro: E-Papers, 2017.

179 BECKER, H. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, pp. 153-168.

180 FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999, pp. 162-165.

a materialização de um processo de fraude que envolveria a supervalorização da doença (pois se trataria apenas de uma “gripezinha”), a notificação de casos falsos de mortes ou de pessoas contaminadas e a ocultação de remédios eficazes (no caso, dos efeitos da cloroquina ou da hidroxicloroquina). Assim, é tão ilustrativa quanto assustadora a convocação do presidente da República para que as pessoas invadam hospitais para comprovar a existência de doentes e a real atividade dos médicos.¹⁸¹

Imagem 04



Fonte: Correio Brasiliense (11/06/2020)

Mais assustador, ainda, o fato de que após a convocação presidencial, unidades hospitalares foram invadidas e depredadas, como no caso do setor de referência no tratamento do coronavírus do Hospital Municipal Ronaldo Gazolla, no Rio de Janeiro. No dia 12/06/20, seis pessoas ingressaram no Hospital, dirigiram-se ao quinto andar, local de tratamento dos pacientes contaminados pelo Covid-19, e “revoltados, eles gritavam que tinham direito de verificar os leitos, para ver se estavam mesmo ocupados, e por vezes, ainda segundo relatos de quem presenciou tudo, também gritavam: ‘Mentira! mentira!’” Segundo os profissionais que atuavam no local, “(...) uma mulher, pertencente ao grupo, muito alterada, teria chutado portas, derrubado computadores e até tentado invadir leitos de pacientes internados.¹⁸²

Em paralelo à *demonização* dos profissionais da saúde, assiste-se a outro fenômeno que, apesar da representação social oposta, não é muito distinto em seu conteúdo de rotulação (ou de essencialização): a *heroificação* da atividade de cuidado. Mas o aparente sentido de glorificação tende a gerar efeitos perversos no atual estado de coisas. Assim, percepção de médicos, enfermeiros e demais profissionais da saúde como *heróis* que atuam no *combate* ao vírus se, em um primeiro momento, indica o reconhecimento da sociedade pelos serviços prestados neste momento de crise, no seguinte, cria expectativas e demandas de atuação que podem ultrapassar os limites do exigível, sobretudo em termos jurídicos e em especial jurídico-penais.

Imagem 05



Fonte: O Globo (12/06/2020)

A omissão, sobretudo do Executivo federal (registre-se), em relação à tomada de decisões e à efetiva

181 UOL Notícias, **Bolsonaro incentiva invasão a hospitais para checar ocupação**, 16/06/2020.

182 Yahoo Notícias, **Um dia após pedido de Bolsonaro, grupo invade alas para Covid-19 em hospital no Rio**, 12/06/2020; Leal, Arthur. Grupo chuta portas e derruba computadores em alas de pacientes com Covid-19 no Ronaldo Gazolla, **O Globo**, 12/06/2020.

implementação de políticas sanitárias de prevenção e enfrentamento à pandemia, ou seja, de real gestão da crise, cria uma espécie de lacuna de responsabilidade. Em face dessa inação do Palácio do Planalto, os espaços de responsabilidade acabam sendo preenchidos exatamente pelos atores sociais que chamam para si o problema, dos gestores municipais e estaduais aos profissionais da saúde.

O problema é que no ambiente e no imaginário sociais, as políticas sanitárias são materializadas nos e pelos profissionais da saúde. Assim, eventuais frustrações nas expectativas geradas pela heroificação podem resultar em demandas criminalizadoras, pois facilmente se processa a transferência da responsabilidade estatal para a individual, especialmente em um cenário no qual o Governo Federal se autoimuniza da culpa pelas suas omissões. Significa dizer que a imagem pode se converter rapidamente na de demônio se o médico não agir conforme a expectativa que se atribui ao herói, qual seja, a do agir para além dos limites do possível e do razoável, inclusive se a conduta demandada representar risco pessoal, tudo em nome da prestação do cuidado esperado.

O direito penal, porém, limita a atribuição de responsabilidade à real possibilidade de agir, independentemente das expectativas sociais. Significa dizer que, se em razão das omissões dos governos, os profissionais da saúde não encontrarem ambientes minimamente seguros para o exercício da sua atividade, podem frustrar a expectativa do agir heroico e, legitimamente, negar a prestação do socorro.¹⁸³ Embora seja um tema relativamente pacífico na dogmática penal, a questão ganha relevo na atualidade exatamente em razão do que se processa em um ambiente social poluído por esses medos, demandas punitivas e políticas públicas de investimento na morte.

Neste cenário, cabe à criminologia o papel de filtrar os dados empíricos que envolvem as demandas criminalizadoras e apresentar à sociedade os efeitos violentos das omissões institucionais. Ao direito penal, a função de, em observância à secularização do Estado, demarcar as fronteiras entre as esferas jurídica e moral, filtrar as expectativas e as demandas irracionais e, em consequência, estabelecer rígidos critérios para imputação. Em direção crítica, é tarefa das ciências criminais realizar o diagnóstico do presente e refinar os instrumentos jurídicos, sempre objetivando a contenção das violências, especialmente aquelas realizadas por ação ou omissão pelas agências do sistema punitivo.

Referências

AI-Anistia Internacional. **Brazil: Police Killings, Impunity and Attacks on Defenders**. London: Amnesty International, 2016.

AI-Anistia Internacional. **O Estado dos Direitos Humanos no Mundo** (Informe 2017/18). Rio de Janeiro: AI, 2018.

AI-Anistia Internacional. **Você Matou meu Filho**: Homicídios cometidos pela Polícia Militar na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Anistia Internacional, 2015.

ALEXANDER, M. **The New Jim Crow**: mass incarceration in the age of colorblindness. New York: The New Press, 2014.

ALMEIDA, S. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

BATISTA, N. Política Criminal com Derramamento de Sangue. **Discursos Sediciosos**, v. 05/06, 1998.

BECKER, H. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

¹⁸³ Neste sentido, conferir CARVALHO, S.; TANGERINO, D. O ato médico de encaminhamento das vítimas aos respiradores. **Conjur**, 21/05/2020; e Carvalho, Salo; Aguiar, Lucas. Responsabilidade do Médico na Omissão de Socorro. **Conjur**, 11/05/2020.

BILENSKY, T. Dourando a Bala. **Revista Piaui**, 26/11/19. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/dourando-a-bala/>>.

BRANDARIZ G. J. Á. **Política Criminal de la Exclusión**: el sistema penal en tempos de declive del Estado Social y de crisis del Estado-Nación. Granada: Comares, 2007.

BROWN, M. **The Culture of Punishment**: prison, society and spectacle. New York: NYU Press, 2009.

CANO, J. I. Viés Racial no Uso da Força Letal pela Polícia no Brasil. **Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, ed. especial, 2014.

CAPELLER, W. M. L. Criminalidade Estrutural: aspectos ideológicos do controle social. **Revista de Direito Penal**, v. 34, 1982.

CARVALHO, S. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, S.; AGUIAR, L. Responsabilidade do Médico na Omissão de Socorro. **Conjur**, 11/05/2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-11/carvalho-aguiar-responsabilidade-omissao-socorro>>.

CARVALHO, S.; SILVA, A. B. O que a Política de Guerra às Drogas Sustenta? A hipótese descriminalizadora frente à violência institucional genocida. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 319, 2019.

CARVALHO, S.; TANGERINO, D. O ato médico de encaminhamento das vítimas aos respiradores. **Conjur**, 21/05/2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-21/direito-transe-ato-medico-encaminhamento-vitimas-aos-respiradores>>.

CERQUEIRA, D.; COELHO, D. S. C. **Democracia Racial e Homicídios de Jovens Negros na Cidade Partida**. Brasília/Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea, 2017.

CHRISTIE, N. **A Indústria do Controle do Crime**: a caminho dos Gulags em estilo ocidental. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CNJ-Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0**: Cadastro Nacional de Presos. Brasília: CNJ, 2020. [disponível em <https://portalbnmp.cnj.jus.br>, acesso em 04 de junho de 2020]

DAVIS, A. **Estarão as Prisões Obsoletas?** Rio de Janeiro: Difel, 2018.

DEUTSCHE W. B. **Bolsonaro envia ao Congresso projeto para isentar de punição militares e policiais**, 21/11/19. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/bolsonaro-envia-ao-congresso-projeto-para-isentar-de-puni%C3%A7%C3%A3o-militares-e-policiais/a-51359608>>.

FBSP-Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2018**. São Paulo: FBSP, 2018.

FERREIRA, P. da S.; CAPPI, R. Contando as Mortes de Jovens Negros: narrativas de um real insustentável. **Cadernos do CEAS**, n. 238, 2016.

FLAUZINA, A. **Corpo Negro Caído no Chão**: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

Fórum, **Em vídeo, Nelson Teich critica compra de “grande quantidade” de respiradores: “O que você vai fazer com eles depois?”**. 20/04/20. Disponível em: <<https://revistaforum.com.br/coronavirus/em-video-nelson-teich-critica-compra-de-grande-quantidade-de-respiradores-o-que-voce-vai-fazer-com-eles-depois/>>.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999.

FRANCO, M. **UPP – A Redução da Favela a Três Letras**: uma análise da Política de segurança pública do Estado do Rio De Janeiro. Dissertação de Mestrado em Administração, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014.

FREITAS, F. da S. Juventude Negra: entre direitos e violências. **Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, ed. especial, 2014.

FREITAS, F. da S. Racismo, Genocídio e Segurança Pública: autoritarismo em debate. **Segurança Pública, Crimes da Democracia e Genocídio da População Negra**, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição, 2015.

FSP-Folha de São Paulo. Tiroteios e operações paralisam unidades de saúde e até doações no Rio, 23/05/20 Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/05/tiroteios-e-operacoes-paralisam-unidades-de-saude-e-ate-doacoes-no-rio.shtml?utm_source=mail&utm_medium=social&utm_campaign=compmail&fbclid=IwAR2exINAWghWsU0igNHQAJWkvNbIpVa_kcfrnKJxFefas5oF987RhzwdTQM>.

G1. Novo recorde de letalidade mostra dificuldade dos estados em controlar suas polícias, G1: Monitor da Violência, Rio de Janeiro, 16/04/2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/04/16/novo-recorde-de-letalidade-mostra-dificuldade-dos-estados-em-controlar-suas-policias.ghtml>>.

G1. Número de pessoas mortas pela polícia cresce no Brasil em 2019; assassinatos de policiais caem pela metade, **G1: Monitor da Violência**, Rio de Janeiro, 16/04/2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/04/16/numero-de-pessoas-mortas-pela-policia-cresce-no-brasil-em-2019-assassinatos-de-policiais-caem-pela-metade.ghtml>>.

G1. Número de pessoas mortas pela polícia no Brasil cresce 18% em 2018; assassinatos de policiais caem, **G1: Monitor da Violência**, Rio de Janeiro, 19/04/2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/19/numero-de-pessoas-mortas-pela-policia-no-brasil-cresce-em-2018-assassinatos-de-policiais-caem.ghtml>>.

GARLAND, D. **La Cultural del Control**: crimen y orden social en la sociedad contemporanea. Barcelona: Gedisa, 2005.

GIORGI, A. **A Miséria Governada através do Sistema Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

GRECO, L. Análise sobre Propostas Relativas à Legítima Defesa no 'Projeto de Lei Anticrime', **Jota**, 07/02/2019. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/analise-sobre-propostas-relativas-a-legitima-defesa-no-projeto-de-lei-anticrime-07022019>.

IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; FBPS-Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Atlas da Violência 2019**. Brasília/Rio de Janeiro/São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019.

IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; FBPS-Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Atlas da Violência 2018**. Brasília/Rio de Janeiro/São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2018.

LEAL, A. Grupo chuta portas e derruba computadores em alas de pacientes com Covid-19 no Ronaldo Gazolla, **O Globo**, 12/06/2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/grupo-chuta-portas-derruba-computadores-em-alas-de-pacientes-com-covid-19-no-ronaldo-gazolla-24477088>>.

LINDER, J. O material jornalístico produzido pelo Estadão é protegido por lei. As regras têm como objetivo proteger o investimento feito pelo Estadão na qualidade constante de seu jornalismo. **O Estado de São Paulo**, 01/05/20. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,enfermeiros-sao-agredidos-por-bolsonaristas-durante-ato-silencioso-por-isolamento-social,70003289879>>.

LYRA FILHO, R. A Criminologia Dialética em Ação. **Notícia do Direito Brasileiro**, 1971.

LYRA FILHO, R. **Criminologia Dialética**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

LYRA FILHO, R. En Torno a la Criminología. **Revista de Ciencias Penales**, v. 28, n. 01, 1969.

LYRA FILHO, R. **Perspectivas Atuais da Criminologia**: método, problemas e aplicações. Recife: Imprensa Oficial, 1967.

- MALAGUTI BATISTA, V. **O Medo na Cidade do Rio de Janeiro**: dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- MISSE, M. O Inquérito Policial no Brasil: resultados gerais de uma pesquisa. **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, Niterói, v. 3, n. 7, 2010.
- PIRES, T. **Criminalização do Racismo**: entre a política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social sobre os negros. Brasília: Brado Negro, 2016.
- PRATT, J. **Penal Populism**. London: Routledge, 2007.
- RAUTER, C. **O Medo do Crime no Brasil**: controle social e rebelião. Rio de Janeiro: E-Papers, 2017.
- Rede de Observatórios de Segurança Pública. **Operações policiais em meio à pandemia**: primeiros efeitos das medidas de combate ao coronavírus na ação policial, Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, UCAM, 2020. Disponível em: <http://observatorioseguranca.com.br/wp-content/uploads/2020/04/Operações-policiais-em-meio-à-pandemia_-primeiros-efeitos-das-medidas-de-combate-ao-coronav%C3%ADrus-na-ação-policial-1.pdf>.
- REIS, V. Juristas Negros e Negras por Vida e Liberdade no Brasil. **Discursos Negros: legislação penal, política criminal e racismo**. Brasília: Brado Negro, 2015.
- SALAS, D. **La Volonté de Punir**: essai sur le populisme penal. Paris: Hachette, 2000.
- SANTOS, J. C. **Raízes da Violência**: um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- SANTOS, J. C. Violência Institucional. **Revista de Direito Penal**, v. 28, 1980.
- SIMON, J. **Governing Through Crime**: how the war on crime transformed American democracy and created a culture of fear. New York: The New Press, 2014.
- SIMON, J. **Mass Incarceration on Trial**: a remarkable Court decision and the future of prisons in America. New York: The New Press, 2014.
- TANGERINO, D. A Legítima Defesa no Projeto Anticrime de Moro, **Jota**, 06/02/2019. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-legitima-defesa-no-projeto-anticrime-de-moro-06022019>.
- UOL Notícias, Bolsonaro incentiva invasão a hospitais para checar ocupação, 16/06/2020. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/ansa/2020/06/12/bolsonaro-incentiva-invasao-a-hospitais-para-quecar-ocupacao.htm>>.
- WACQUANT, L. **As Prisões da Miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001; Wacquant, Loïc. **Punir os Pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- Yahoo Notícias, **Um dia após pedido de Bolsonaro, grupo invade alas para Covid-19 em hospital no Rio**, 12/06/2020. Disponível em: <<https://br.noticias.yahoo.com/um-dia-apos-pedido-de-bolsonaro-grupo-invade-alas-para-covid-19-em-hospital-no-rio-205505429.html>>.
- YOUNG, J. **The Exclusive Society**: social exclusion, crime and difference in LateModernity. London: Sage, 2007.
- ZACCONE, O. **Indignos de Vida**: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na CIDADE do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- Zilio, J. O Problema do Emprego de Armas de Fogo ou Meio de Extrema Periculosidade na Legítima Defesa de Agentes Estatais, **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 316, 2019.

PANDEMIA SANITÁRIA EM TERRAS DE ENDEMIA AUTORITÁRIA

Sergio Cademartori¹⁸⁴

Introdução

Quando nos debruçamos sobre o percurso histórico do Brasil nestes últimos cinco séculos é que compreendemos o assombro de Hegel perante a História, que a conceituava como “um longo banho de sangue”.

Com efeito, estas terras, a partir da invasão portuguesa de 1500, têm cultivado uma sociedade marcada pela crueldade, a exclusão e a desumanidade. Construída sobre o genocídio indígena, a nação ergueu-se e estruturou-se alicerçada na escravidão, chaga que deixa marcas profundas até hoje. Recorde-se que o Brasil foi o último país do hemisfério ocidental a abandonar essa abominável forma de exploração de mão de obra. A par disso, a sociedade brasileira forjou-se pelas constantes guerras intestinas, as quais culminavam rotineiramente no massacre dos revoltosos. Todo esse quadro veio a conformar uma nação que apresenta um dos maiores índices de desigualdade do planeta. (SHWARCZ; STARLING, 2015)

Ao mesmo tempo, as oligarquias locais sonhavam com a europeização da dominação nos trópicos, o que exigia a importação de ideias civilizatórias europeias. Isto se realizava mediante uma distorção adaptativa a fim de moldá-las às práticas tradicionais de dominação da sociedade.

Assim, nestas terras a república é elitista e oligárquica, a federação é centralista, o liberalismo sempre foi estatalista, (SCHWARCZ, 2014) e a democracia, por ser excludente, não passa de um lamentável mal-entendido, na expressão de Sérgio Buarque de Holanda, arguto observador da brasilidade. (HOLANDA, 1995)

A par disso, a criação de mitos como o da miscigenação pacífica e da cordialidade – no sentido de afabilidade – como traço distintivo do caráter do brasileiro, serviram de anteparo ideológico para a ocultação das terríveis condições de existência neste solo.

Em resumo, a sociedade brasileira sempre se pautou pelo atraso, a repressão e a violência, pelo menos até o final do século XX.

Ora, nos últimos 35 anos – após duas décadas de uma feroz ditadura cívico-militar - esta construção mult centenária começou a apresentar rachaduras. De fato, nesse período presenciamos uma vigorosa reação de nossa sociedade civil, corporificada na promulgação de uma constituição profundamente democrática, progressista e civilizatória, com a conseqüente instalação de governos e instituições comprometidos com o combate a esse *pathos* autoritário de cinco séculos.

Principalmente nas administrações Franco, Cardoso, da Silva e Rousseff (1992-2016), a sociedade brasileira pode vislumbrar a possibilidade de consolidação institucional da democracia.

Hoje, novamente nos encontramos frente a uma tentativa de consolidação de um regime autoritário.

Como explicar esse retrocesso inesperado, quando a marcha histórica apontava para um futuro menos desigual e desumano? Num intento de explicação, podemos encontrar a raiz do fenômeno na progressiva irrupção, no cenário político, de grandes massas despossuídas e deseducadas, abrigando em si mesmos nada mais do que a herança histórica da escravidão e do genocídio.

184 Docente do PPGD em Direito e Sociedade – UNILASALLE. Agradeço ao mestrando Lucas Gracioli pela edição e revisão deste trabalho.

Sem Contrato - Em Revisão

Desta forma, o apoio eleitoral do candidato vitorioso em 2018 pode ser explicado pela identificação entre a personalidade racista, classista e demófila e violenta de uma boa parte do eleitorado e o discurso de seu líder. Muitos daqueles que sufragaram a sua vitória o fizeram por se verem espelhados nessas características, e não por ingenuidade ou ignorância, já que o atual presidente em toda sua campanha e trajetória política explicitou o seu ideário parafascista. Não podemos esquecer as lições de Adorno em seus ensaios sobre o autoritarismo, onde demonstra de forma cabal que esta situação de dominação depende mais da predisposição psicológica do dominado do que da vontade de poder do dominador. (ADORNO, 2019)

Este panorama instiga o pesquisador a indagar qual a natureza do fenômeno, ou seja, de que forma de governo se trata, tentando examiná-lo à luz das categorias sociológico-políticas à nossa disposição.

De início, e em face de que hoje os termos “populismo” e “populista” voltam a aparecer com força no léxico da retórica política¹⁸⁵, podemos pensar no atual governo como uma tentativa de consolidação de um regime populista. Parece óbvio que, nesta sociedade marcada pela exclusão, desigualdade e rejeição atávica a instituições democráticas, o populismo possa encontrar terreno fértil para deitar raízes vigorosas. De resto, este mecanismo de engenharia política, em sua forma autoritária de extrema direita, que hoje encontra em vários rincões do mundo uma recepção entusiástica – a Hungria de Orbán, a Rússia de Putin, a Turquia de Erdogan, os Estados Unidos de Trump, entre outros – tem-se mostrado uma forma recorrente de dominação ao longo da história de nosso subcontinente, nos intervalos entre uma ditadura e outra.

Dado este quadro, torna-se necessário então revisitar algumas características dessa prática de governo, para melhor compreender o fenômeno.

Para isto, tentaremos analisar algumas características do populismo e esboçar uma breve reconstrução histórica dessa prática política, de forma resumida, dada a limitação de espaço deste informe.

Características do populismo

Para Laclau (2013), o populismo aparece dotado de um conjunto de traços decisivos que lhe atribuem um conteúdo particular, a saber: uma ideologia anti-status quo; uma matriz anti-oligárquica e antiliberal; um caráter pragmático; propostas nacionalistas; e, em alguns casos, um anti-imperialismo mais ou menos definido; o industrialismo e um apelo ao mercado interno; propostas redistributivistas; a personalização do poder, destacando-se a figura de um líder carismático vinculado às massas; a substituição da forma partido político pela do “movimentismo”; o apelo ao povo acima das classes; uma imagem do Estado igualmente acima das classes ou a

185 Os termos “populismo” e “populista” têm sido empregados de forma pejorativa para acusar de antidemocráticos os partidos e governos de esquerda (social-democratas, como no caso do Brasil e do Uruguai), que implementaram políticas exitosas de distribuição de renda e incorporação de grandes massas aos mercados de trabalho e consumo. No entanto, se levarmos em consideração as premissas ideológicas que balizaram a práxis das esquerdas ao longo do século XX, ou seja, todo o arsenal categorial herdado da tradição marxista, unido às reflexões gramscianas, constataremos que, em sua totalidade, há uma profunda contradição entre essa trama conceitual e as características da estratégia populista de governo acima referida: sirvam como exemplo a desconsideração do papel dos partidos; o desprezo em relação à auto-organização da classe operária e à tomada de consciência do proletariado em relação à sua condição. Além disso, as estratégias de governo das esquerdas democráticas que realmente se implementaram na América do Sul – refiro-me particularmente aos governos de esquerda no Brasil e no Uruguai – foram marcadas pelo respeito às instituições e às regras do jogo, principalmente as constitucionais, o que leva à inevitável conclusão de que o populismo enquanto estratégia de governo não corresponde à ideologia de esquerda, sendo, mais bem um conjunto de práticas parafascistas (Leôncio M. Rodrigues), o que já foi devidamente corroborado pelos governos autoritários de Vargas e Perón no nosso subcontinente. Recorde-se que hoje no mundo encontramos diversos governos cujas práticas correspondem às características do populismo acima referidas, todos eles abrindo uma ideologia de extrema direita.

concepção do Estado árbitro ou de compromisso; propostas de conciliação ou harmonia entre capital e trabalho; a incorporação das classes populares urbanas (e em alguns casos rurais) através da legislação trabalhista; e a sindicalização e desenvolvimento de traços corporativos.

Por outra parte, o populismo considerado como política – ou seja, como prática de governo¹⁸⁶ - apresenta como características mais conspícuas as seguintes:

- a) postula a categoria “povo” como uma unidade sociológica contraposta à “elite”, utilizando-se da dicotomia amigo/inimigo;
- b) endossa um acentuado descolamento dos procedimentos democráticos;
- c) consolida uma diminuição das instâncias representativas, estabelecendo assim uma conexão direta entre o dirigente e a massa;
- d) promove a mobilização permanente da nação em torno de determinados símbolos;
- e) tal mobilização se dá frequentemente pela criação de um inimigo comum; que amiúde é externo (ALTERIO, 2016). Sobre este aspecto particular, assevera Marchettoni, (2017): *la politica populista è sempre una politica delle identità, che contrappone un concetto artificiale di popolo a un “nemico” ugualmente fantomatico, moralizzando la contrapposizione.*

Ora, a concretização dos objetivos dos líderes populistas - a partir das características mencionadas acima – exige um ambiente de claro encerramento das práticas políticas no interior dos Estados-nação: o êxito desse tipo de dominação depende fortemente da exclusão e o enfrentamento do perigo que é representado pela comunidade internacional e suas instituições.¹⁸⁷

Em resumo, trata-se de recusa a uma maior inserção na ordem internacional, uma radical desconfiança em relação ao outro.

As experiências populistas latino-americanas

Vistas as características desse fenômeno, cabe agora adentrar na análise da história latino-americana onde, a partir dos anos 30/40 se ensaiaram uma série de experiências que, apesar da diversidade econômico-social, política e cultural sobre as quais se formularam, apresentaram importantes linhas de similitude. Dentre elas incluem-se aqueles casos que mais nitidamente evidenciam um conjunto de traços comuns e que se poderiam denominar de “populismos clássicos”: o peronismo na Argentina (1945-55), o varguismo no Brasil (1930-54) e o cardenismo no México (1934-40).

Um primeiro traço comum digno de nota diz com o seu “programa econômico” e fundamentalmente o novo caráter que assume o Estado e o processo de industrialização. Neste sentido, um dos elementos mais salientes é o crescente intervencionismo estatal, particularmente importante no âmbito econômico (VILAS, 1988).

Este intervencionismo estatal evidencia-se particularmente ativo no período que se inicia com a crise de 1930 e representa fundamentalmente uma resposta aos desastrosos efeitos que a depressão econômica teve sobre as

186 Pois o populismo pode ser encontrado também em ações administrativas, judiciais etc. como por exemplo, em decisões judiciais não pautadas pelas leis e constituição, mas visando ao atendimento do clamor popular.

187 Como é óbvio, o populismo não ignora a existência dessa realidade mundial; apenas a aborda como fenômeno externo não passível de incorporação. Villacañas Berlanga (2015) pondera que fenômenos como o populismo, que não são em essência internacionalistas, observam os processos internacionais de maneira muito rica e complexa. Por exemplo, adota a corrente do subalternismo, surgida das “cinzas da teoria marxista”, para aplicar à América Latina como sociedade pós-colonial.

diferentes realidades latino-americanas. Esta aparece assim como um verdadeiro divisor de águas em vários sentidos, mas especialmente pela crise do velho modelo de acumulação baseado na produção primária para exportação e estreitamente vinculado ao mercado mundial e ao capital externo e, conseqüentemente, pela sua incidência no enfraquecimento das bases de sustentação das classes dominantes tradicionais. Por outro lado, a depressão se vincula a uma crise mundial do liberalismo que acentuou a tendência ao incremento dos papéis do Estado na regulação econômica e que operou como pano de fundo para o desenvolvimento de processos homólogos nos países latino-americanos (VILAS, 1988).

Muitos autores pensaram que talvez o traço ideológico mais característico destes fenômenos é a concepção de harmonia ou conciliação entre classes sociais antagônicas, contida em noções como a de “povo”, concebido como um conjunto amplo e unificador de diversos setores sociais, de modo a apagar as diferenças de classe e ocultar os conflitos e, por outro lado, enfrentando-o a inimigos um pouco nebulosos em seus limites e alcances: a “oligarquia”, as “ideologias estrangeiras”, enfim o estrangeiro em geral. Embora este elemento seja particularmente evidente nos casos considerados, talvez devesse ser problematizado no México, onde, num contexto de muita conflitividade política entre o governo e alguns setores burgueses, Cárdenas concebe o enfrentamento e assim o coloca em múltiplos discursos, enquadrando-o dentro da perspectiva da luta de classes. De outra parte, a harmonia entre capital e trabalho não é patrimônio exclusivo dos populismos, já que foi um traço muito importante do fascismo europeu, ou, num período mais recente, dos Estados de Bem-estar no mundo ocidental, o que demonstra a existência de elementos ideológicos comuns entre fenômenos políticos diversos (VILAS, 1988).

Outrossim, tem-se verificado a tendência de ver uma certa identificação entre populismo e fascismo, e entre os elementos que alimentam essa hipótese deve-se registrar a profunda influência das ideias da direita europeia nos anos 30 e 40 na América Latina (McGEE DEUTSCH, 1997), a existência de traços corporativos, fundamentalmente naquilo que diz com a constituição de um sindicalismo incorporado de forma subordinada ao aparelho de Estado, a apelação às massas e a um estilo de mobilização permanente das mesmas, o uso da propaganda e a restrição aos meios de comunicação. Outra das questões que têm sido analisadas é o problema da participação política e a vigência ou não de formas democráticas, enquanto um dos ingredientes do populismo foi a sua matriz antiliberal. Acentuando-se estes traços do populismo, ele foi caracterizado como a expressão de um processo de *democratização pela via autoritária*, isto é, a incorporação das massas populares à vida política se produziu minimizando os mecanismos e formas de participação democrática, onde a personalização do poder na figura do líder carismático desempenhou um importante papel (VILAS, 1988).

Neste sentido, o Estado Novo no Brasil (1937-1945) ofereceria um exemplo claro de dissolução das instituições parlamentares e dos partidos políticos, estado de sítio, suspensão das garantias individuais, repressão da oposição, sustentação militar; paralelamente a uma exitosa busca de apoio entre as classes trabalhadoras urbanas. No entanto, o cardenismo não compartilha quase nenhum desses traços, dado que não somente sobrevivem os partidos políticos, mas que inclusive encontra um aliado entre nas forças da esquerda. Evidentemente, a constituição do regime político pós-revolucionário é bastante particular e não se pode desprezar a realidade do partido oficial e de um tipo de representação política muito mediatizada pelas instituições partidárias e governamentais. Tampouco é significativa no México a presença das Forças Armadas na vida política: embora Cárdenas seja um general da Revolução, o exército está subordinado, desde o final dos anos 20 ao poder civil (CORDOVA, 1973).

Na Argentina peronista, embora as notas dominantes fossem as restrições à oposição e os traços autoritários, as instituições liberal-burguesas e os mecanismos representativos formais continuaram funcionando durante todo o período. Neste caso a participação das Forças Armadas foi muito importante, tanto no que diz com a definição do projeto de industrialização, como em seu papel central de base de apoio ao governo do general Perón. No entanto, a situação muda no início dos anos 50, quando setores importantes das forças armadas se inclinam pela oposição

antiperonista e por uma saída golpista que triunfa em 1955 (DORNBUSCH; EDWARDS, 1989).

Ora, dado esse quadro conceitual e histórico, pode o atual governo ser chamado de populista? O tratamento outorgado à atual pandemia pelas autoridades federais pode fornecer-nos algumas pistas para elucidar a questão.

As táticas de estruturação desse regime, no tema do combate ao corona vírus, tem passado pelo negacionismo, minimização dos riscos na quebra do isolamento e a infodemia – ou seja, a disseminação descontrolada de notícias falsas, dentre outras práticas que contradizem a ciência e as estratégias aconselhadas pelos órgãos internacionais e até mesmo pelo seu próprio Ministério da Saúde. Mas essa dinâmica de implantação do autoritarismo não pode ser considerada estratégia populista. De fato, se de um lado encontramos algumas características do populismo em suas práticas (desprezo pelas instituições, relação oportunista com os partidos políticos, abandono das regras constitucionais), falta-lhe uma característica a meu ver essencial: o apoio de grandes massas. Com efeito, verifica-se hoje que apenas parcela minoritária do eleitorado apoia incondicionalmente a sua liderança e suas práticas de governo, como comprovado pelos institutos de pesquisa. Portanto, na minha ótica, trata-se de uma tentativa falida de tornar-se um regime populista, tendo-se convertido num governo de corte fujimorista, ou seja, numa mera tentativa golpista, prática autoritária típica de nossa história latino-americana.

De fato, o fujimorismo irrompe no cenário político latino-americano como sinônimo de auto-golpe, isto é, como a quebra da normalidade institucional democrática pelo próprio mandatário. No caso, em 1992 o Presidente do Peru, Alberto Fujimori, decretou o fechamento do Congresso e do Judiciário, impondo Lei Marcial em todo o país, o que cedeu passo a uma ditadura, chefiada pelo próprio Presidente. O argumento esgrimido então pelo Chefe de Estado foi o perigo representado pelos movimentos terroristas Sendero Luminoso e Tupac Amaru. Examinando-se o fenômeno conclui-se que houve uma óbvia manipulação do medo por parte do então Presidente.

Ora, no Brasil de 2020, com o adverte reportagem do jornal “El País” de 19 de maio

... o presidente induz os seguidores a protestar contra as medidas de distanciamento social que, segundo ele, representam uma ameaça contra a liberdade, a economia ou mesmo a [democracia](#). Por isso, os protestos contra as medidas de distanciamento social não são uma coincidência. Pelo contrário, são produto de uma estratégia sofisticada de indução de medo constante e mobilização contra um inimigo — os governadores, o [STF](#), a China, a [OMS](#) e o comunismo, como recentemente escreveu o chanceler Ernesto Araújo. Ante qualquer desafio que surgir em um país — a imigração, a mudança global do clima, o [desemprego](#), a globalização, uma pandemia, o aprendiz de autoritário se perguntará como ele poderá transformar a dificuldade em algo realmente assustador para grande parte da população.

Novamente, a manipulação pelo medo. Resta aguardar atentamente o desfecho de tal tática fujimorista, denunciando-a de forma veemente, para evitar a repetição farsesca da história.

De outro lado, pode-se tentar examinar a possibilidade de instauração, pelo atual ocupante do Palácio do Planalto, de um regime totalitário. Explico: estamos notoriamente perante um governo da ralé: ignorantes, semianalfabetos, truculentos e boçais. Ora, Hannah Arendt, em sua obra “Raízes do Totalitarismo”, caracteriza essa forma de governo como escorada em duas novas camadas sociais, a ralé e as massas. E conceitua:

A ralé é fundamentalmente um grupo no qual são representados resíduos de todas as classes. É isso que torna tão fácil confundir a ralé com o povo, o qual também compreende todas as camadas sociais. Enquanto o povo, em todas as grandes revoluções, luta por um sistema realmente representativo, a ralé brada pelo “homem forte”, pelo “grande líder”. Porque a ralé odeia a sociedade da qual é excluída, e odeia o Parlamento onde não é representada (ARENDDT, 2013, p. 129).

Pelo que vemos, não é desprovida de lógica a tentação de caracterizar o atual governo como uma tentativa de instauração de um regime totalitário, que só não se consolidará dado o escasso apoio que recebe e que cada dia encolhe a olhos vistos.

De qualquer sorte, é inegável termos hoje um governo que age à margem da constituição e das leis, violando de forma constante e sistemática os direitos fundamentais das pessoas.

O fato de ter-se eleito através da regra majoritária – e presumindo-se ainda que não tenha havido fraude no processo, fato que cada dia parece mais provado – não legitima por si só este governo como democrático: lembremos a lição de Bartolus, quem, já no século XIII estabelecia a distinção entre tirania pela origem e tirania pelo exercício, para designar, respectivamente, o príncipe entronizado de acordo com as leis do reino e o soberano que, embora escolhido de forma legítima, acaba por governar de forma despótica, sem freios nem limites. Estamos, portanto, a lidar com um governo ilegítimo.

Cabe a nós, sociedade civil organizada, enterrar de vez esse espectro insepulto de nossa herança autoritária.

Referências

- ADORNO, T. **Estudos sobre a personalidade autoritária**. São Paulo: UNESP, 2019.
- ALTERIO, A. M. El constitucionalismo popular y el populismo constitucional como categorías constitucionales In: GARGARELLA, R.; ORTEGA, R. N. (Orgs.) **Constitucionalismo progressista: retos y perspectivas**. México, UNAM, 2016
- ARENDT, H. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.
- CÓRDOVA, A. **La política de masas y el futuro de la izquierda en México**. México: UNAM, 1979.
- DORNBUSCH, R. & EDWARDS, S. 1990. La macroeconomía del populismo en América Latina. México: **El Trimestre Económico**, n. 225, p. 121-162.
- HOLANDA, S. B. de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- LACLAU, E. **A razão populista**. São Paulo: Três Estrelas, 2013.
- McGEE DEUTSCH, S. **Las Derechas**. The Extreme Right in Argentina, Brazil, and Chile, 1890-1939. Stanford: Stanford University Press, 1999.
- MARCHETTONI, L. Teorie del populismo, **Jura Gentium**, XIV, n. 2, p. 1-10, 2017.
- SCHWARCZ, L.; STARLING, H. **Brasil: Uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.
- SCHWARCZ, R. **As ideias fora do lugar**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.
- VILAS, C. “El populismo latino-americano: un enfoque estructural”. **Revista Desarrollo Económico**, v. 28, n. 111 (out-dez), 1988.
- VILLACAÑAS BERLANGA, J. L. **Populismo**. Madrid: La Huerta Grande, 2015.

